

المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات

الدكتور محمود مختار أحمد بيري

أستاذ القانون التجارى والبحرى المساعد
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

١٩٨٦

ملزم الطبع والنشر

دار الفكر العربى

١١ شارع جواد حسنى - القاهرة



المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات

الدكتور محمود مختار أحمد بيري

أستاذ القانون التجارى والبحرى المساعد
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

١٩٨٦

ملتمزم الطبع والنشر

دار الفكر العربى

١١ شارع جوارى - القاهرة
ص ب: ١٣٠٠ - ت: ٧٦٠٥٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الأهمية الاقتصادية للائتمان المصرفي :

١ - إن المال هو عصب الحياة الاقتصادية ، والحاجة إليه بالنسبة للمشروعات التي تعمل في أي ميدان من ميادين النشاط الاقتصادي ، حاجة تتسم بالاستمرار ، تبدأ مع بدء مباشرة النشاط ، وتظل قائمة طوال فترة بقاء المشروع ، وإذا كانت محاولة «الاعتماد على الذات» غاية تسعى المشروعات تلقائياً إلى بلوغها عن طريق توفير مصادر تمويل ذاتية ، تسعفها وقت الحاجة ، وتسهم في احتفاظها بتوازنها المالي ، وتغنيها عن الاستدانة ، فإن القدرة على توفير هذه المصادر ، أمر لا يتأتى إلا للمشروعات الكبيرة ذات الإمكانات المالية الضخمة والقيمة بتغذية رأس المال الدائر (١) المستخدم في مواجهة نفقات وتكاليف الاستغلال من ناجية ، وإنشاء وتغذية الإحتياجات التي تلجأ إليها وقت الحاجة من ناحية أخرى .

ولا يخفى أنه مع افتقاد هذه الإمكانات ، سيكون لزاماً البحث عن

Capitaux circulant ou Fonds de roulement

(١)

ويقصد برأس المال الدائر رأس المال الذي لا يمكن استخدامه إلا في عملية انتاجية واحدة وذلك كالمواد الأولية ، أما رأس المال الثابت فهو الذي يمكن استخدامه في سلسلة من العمليات الانتاجية - انظر

Blanchard (Georges)

Cours d'économie politique - 2 - ed. 1921 p. 154.

وقارن - استاذنا الدكتور رفعت المحجوب - الاقتصاد السياسي ج ١ - ١٩٧١

- ص ٤٩٤

مصادر خارجية للتمويل ، بل إنه مع توافر هذه الإمكانيات فإن تكوين الاحتياطات ، يعنى من الناحية الاقتصادية تجميد جانب قد يكون كبيرا من أموال المشروع ، يظل معطلا لفترات طويلة ، مما يمثل قيда على حرية الحركة وعلى إمكانية تطوير وتوسيع دائرة النشاط ، كما أنه لا يعد محققا للاستخدام الأمثل لأموال المشروع (٢) .

وإذا كانت الحاجة إلى المال تعوز المشروع وهو في حال « السلامة » ، والظروف مواتية ، فإن هذه الحاجة يصبح إشباعها مسألة حياة أو موت ، إذا ما بدت نذر الكساد وظهرت الأزمات التي يتزعزع معها التوازن المالى للمشروع ، ويصبح إثمائه « مهددا للضياع » .

٢ — ولا يصح أن يفهم مما سبق أن الحاجة إلى المال ، لا تظهر إلا بمناسبة « تطوير النشاط » أو مواجهة الأزمات ، فالواقع أن هذه الحاجة ، تظهر في الحياة اليومية للمشروعات الاقتصادية بصفة عامة والتجارية منها بصفة خاصة . وتكمن علة ذلك في أن المعاملات التي تتم وتربط بين هذه المشروعات وعملائها هي معاملات غير فورية في الغالب الأعم ، وغنى عن البيان أنه حيث يقترن الالتزام بأجل ولا يتعاصر تنفيذ الالتزامات المتقابلة ، تظهر فورا الحاجة إلى توافر « الثقة » بين المتعاملين (٣) .

(٢) انظر في مزايا وعيوب التمويل الذاتى : (auto financement) petit-Dutaillis (Georges)

Le risque du Crédit ban Caire T. I - 1971 - p. 113 et s.

أيضا انظر محمود على مراد - التسهيلات الائتمانية واستخدامها - معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٣ - ص ٣٧ حيث يقرر :
« والمشروعات التجارية مهما كان شكلها وحجمها ونوع نشاطها لا تكفى كقاعدة عامة بمواردها الخاصة ... لذلك فهي تلجأ إلى البنوك للحصول على تسهيلات ائتمانية تساعد على تغذية رأس مالها الدائر ... »

Branger (Jacques)

Traité d'économie Bancaire - T. I - 1968 p. 11

«chaque Fois que la contre-prestation est différée dans le temps, il y a crédit».

وليس أقدر من المصارف على إشباع حاجة المشروع إلى المال، أو حاجته إلى « الثقة » ، فالمصرف تاجر سلعته « النقود » وهو تاجر « ملىء » ، يستقطب ثقة « الجميع » ، وهو يحول هذه الثقة إلى « سلعة » يقدمها لعملائه تماماً كما يقدم إليهم « النقود » (٤) .

وتتمتع المصارف في هذا المقام بإمكانيات ضخمة ، سواء من الناحية المادية سواء من الناحية المادية أو الفنية فمن الناحية المادية نجد أن المصرف — على عكس مؤسسات الائتمان الأخرى — لا تتحدد قدرته في مجال تقديم الائتمان بقدر ما يملك من أموال ، إذ تتسع قدراته اتساعاً كبيراً اعتماداً على الودائع النقدية التي يحتكر تلقيها من الجمهور: (٥) ، الأمر الذي من شأنه أن يهيء للجهاز المصرفي مكاناً متميزاً في سوق الائتمان. ويدعم هذا المركز المتميز ما يتوافر للمصرف من خبرة فنية خاصة ، بحكم كونه مهنيًا يحترف « تجارة النقود » ، وهو شأنه شأن أى تاجر يسعى إلى اجتذاب العملاء عن طريق دراسة السوق ، والتعرف على احتياجات الأنشطة الاقتصادية المختلفة ، وابتكار الأشكال والأساليب التي يقدم الائتمان من خلالها على نحو يحقق إشباعاً مباشراً وملائماً لهذه الحاجات .

وتضافرت القدرة المادية والفنية لتهيء للمصاريف هيمنة شبه كاملة على

(٤) انظر

Gavalda (christian) Le refus de banquier - j.c.p. Doct.

— 1962 — 1727.

حيث يشير إلى « تالير » في تعريفه للمصرف بوصفه تاجر إئتمان
"Marchand de Crédit"

(٥) انظر برانجيه — سابق الإشارة — ص ٨٠

وانظر استاذنا الدكتور على جمال الدين عوض — عمليات البنوك من الوجهة

القانونية — ص ٢٧ حيث يقرر :

« ... أن العمليات الإيجابية للبنوك ، وهي منح الائتمان ، تسبقها

عمليات سلبية ، هي تلقي الودائع ، وهذه العملية الأخيرة تسمح للبنك

بالحصول على الأموال التي يقرضها للغير والتي يعتمد عليها في نشاطه اعتماداً

شبه كلي ... »

توزيع الائتمان، وهي بذلك أصبحت كما يذهب البعض تملك حق الحياة أو الموت بالنسبة للمشروعات الاقتصادية (٦)، كما أصبحت تملك توجيه « الاستثمارات » حيث تبسط يدها ، وتخطيطها حيث تقبضها ، ولا تخفى خطورة ذلك بالنسبة لتنفيذ السياسات الاقتصادية التي تتبناها الدول خاصة النامية منها ، إذ يمكن أن تعوق المصارف أو تعرقل تنفيذ هذه السياسات ، إذا وجهت قدراتها الائتمانية إلى غايات تتعارض والأهداف المتوخى تحقيقها على المستوى القومي ، ولذلك تعتمد الدول اعتمادا كبيرا في ضمان تنفيذ برامجها الاقتصادية على دور الجهاز المصرفي ، وتحاول توظيف « قدراته الائتمانية » على نحو يتسق وأهدافها ، ولا غرو بعد ذلك أن يقال بأن المصارف أصبحت (٨) تنوب عن الدولة في تنفيذ سياساتها الاقتصادية .

وهو قول يطرد صدقه في ظل النظم الاقتصادية الحرة بعكس الحال في ظل النظم الشمولية التي تعتبر الخطة الاقتصادية فيها دستورا تنصاع له كل الأجهزة وفقاً لتوجيهات السلطة المركزية التي تحدد للمصارف العامة دورها المرسوم لها في إطار هذه الخطة (٩) .

(٦) انظر

Vasseurs (Michel) Banquier en 1983 (2) Banque —
1983 — p. 281.

(٧)

Mouly (christian) La responsabilité penale du banquier
en cas de banqueroute de son client; un revelateur D. 1984 —
chr. — V — p. 32.

(٨) فاسير - المقال سابق الاشارة اليه - ص ٢٨٥

(٩) انظر - ايرهارد كينادته - (مترجم بالعربية - ابراهيم خليل برعى
وظائف البنوك في تمويل المشروعات العامة) .

معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٧ - ص وما بعدها .

أيضا : مسيحة توفيق مسيحة .

الجهاز المصرفي للاتحاد السوفيتي - معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٣

الاشكال القانونية لعمليات الائتمان المصرفي .

٣ - إن الغاية الأساسية التي تهدف إليها عمليات الائتمان المصرفي ، تتمثل في دعم الثقة في العميل ، سواء بتزويده سلطة شرائية يفتقدها ، أو عن طريق ظهور المصرف ضامنا أو كفيلًا ، مما يجعل عميله أهلا للحصول على ائتمان الآخرين (١٠) . ورغم أن هذه العمليات تتم في إطار علاقات عقدية تربط بين المصرف والعميل ، إلا أنه لا يسهل دائما إدراج هذه العقود تحت التصنيفات المدنية التقليدية ، فإذا كان عقد القرض يستوعب حالات قيام المصرف بتقديم مبالغ نقدية فورية يضعها تحت تصرف العميل ، فإن ثم أشكالا أثارت وما زالت تثير جدلا حول تكييفها (١١) ، ولعل عقد فتح الاعتماد يمثل أحد هذه الأشكال إن لم يكن أكثرها أهمية على الإطلاق .

وترجع هذه الأهمية إلى أن هذا العقد - كما يسميه الفقه - (١١) اتفاق - إطار (١٢) ، يمكن أن تتم في كنفه كل صور الائتمان المصرفي ، فهو قد يتمخض عن عقد قرضي في حساب جار ، أو عن تعهد المصرف بمخصم الأوراق التجارية التي يقدمها العميل في حدود مبلغ الاعتماد المتفق عليه وخلال مدة سريانه ، أو تعهده بقبول ما يسحبه العميل من أوراق ، أو التوقيع عليها كضامن احتياطي ، وهكذا نجد أن بعض هذه الصور يسفر عن تقديم مبالغ نقدية للعميل ، وبعضها الآخر لا يتعدى إعاره المصرف توقيعها ، وهي الصور التي يطلق عليها ، « الائتمان بالتوقيع » (١٣) .

Rodière (René), Rives Lange (Jean Louis)

(١٠) انظر

Droit bancaire - Dalloz — 2 — ed — 1975 p. 270.

Van Ryn (Jean) principes de droit commercial

(١١)

3 Tome - Bruxelles - 1960 p. 256 et s.

Convention - cadre

(١٢)

انظر

Gavalda (G) et stoufflet (J) Droit de la banque —

1974 p. 554.

(١٣) وودير - لانج - سابق الإشارة ص ٢٨٠

٤ - ويتسم عقد فتح الاعتماد بأنه من عقود المدة (١٤) ، فهو ينشئ علاقات يستطيل تنفيذها في الزمان ، وهو أمر لا تخفى مخاطره ، سواء بالنسبة للمصرف أو بالنسبة للعميل ، فالمصرف يتخذ قراره في ضوء ما تكشف عنه تحرياته بشأن جدارة طالب الاعتماد ، وهذه الجدارة تركز على عوامل شخصية وموضوعية ، قابلة للتغير إبان فترة تنفيذ الاعتماد ، مما يجعل إحتفاظ المصرف بمكنة إنهاء العلاقة العقدية أمرا غاية في الأهمية ، لا بديل عنها إلا تمسكه بحرية الرفض المطلقة ، تجنباً لهذه المخاطر أصلاً .

ويقف العميل موقفاً مناقضاً ، إذ هو يسعى للحصول على التزام ثابت ، يمكنه التعويل عليه ، دون أن يكون تحت رحمة المصرف يرفض بلا رقيب ، وإذا منح ينهى وقماً يشاء .

وتنصرف جهود القضاء والفقه لمحاولة التوفيق بين المصالح المتعارضة وإرساء المعايير التي يمكن في ضوءها ، تقدير مسلك المصرف عند تصديده لاتخاذ القرار بشأن طلب الاعتماد .

تحديد موضوع البحث .

٥ - ينصب هذا البحث على معالجة مسئولية المصرف المدنية التي قد تنشأ نتيجة ما يتخذه المصرف من قرارات بصدد طلب فتح الاعتماد ، سواء كان القرار بالرفض أو بفتح الاعتماد أو إنهائه .

وتقتصر الدراسة على صور وحالات المسئولية التقصيرية التي تزايدت أهميتها (١٥) ، مع تزايد أهمية الدور الذي تلعبه المصارف في دعم الأنشطة الاقتصادية إلى حد المناداة باعتبارها مرافق عامة (١٦) ، تمارس وظيفتها في ميدان توزيع الائتمان لا في إطار العلاقات العقدية التي تربطها بعملائها

(١٤) أنظر ماسيلي بخصوص تعريف فتح الاعتماد

(١٥) أنظر - رودير ولانج ص ٧٨

(١٦) أنظر « هوان » - فصلية القانون التجاري - ١٩٦٤ - ص ١٦٤

فحسب ، وإنما بوصفها تباشر نشاطا يتصل اتصالا وثيقا بالمصلحة العامة ، مما يقتضى الأعمال الفعالة للالتزام « المبدئى » العام بمراعاة الحيطة والحرص والذى يثقل عاتقها لصالح العميل ولصالح الغير أيضا ، وبحيث لا يؤدى وجود العقد ذاته إلى تحصن المصارف به ، جحداً لهذا الواجب العام الذى يثقل عاتقها بوصفها مؤسسات مهنية ، حتى قبل عملاتها . ولا يخفى ما يترتب على ذلك من تشدد فى نطاق المسؤولية التقصيرية (١٧) يقابله تخفيف فى نطاق المسؤولية العقدية ، وهو أمر يسجله الفقه عند تتبعه ورصده لاتجاهات القضاء صدد دعاوى المسؤولية التقصيرية التى ترفع على المصارف .

ويتناول البحث ، معالجة مسالك المصرف فى ضوء أحكام المسؤولية التقصيرية ، منذ أن يتلقى المصرف سعى العميل إليه طالبا فتح الاعتماد ، متبعين موقفه سواء كان بالرفض ، أو بفتح الاعتماد ، وفى الحالة الأخيرة نتبع موقفه أثناء تنفيذ العقد ، وموقفه إذا ما قرر إنهاء علاقة فتح الاعتماد . ويمتد البحث بعد ذلك لتفحص آثار هذه القرارات من زاوية المسؤولية التقصيرية سواء فى علاقة المصرف بالعميل أو بكفيله أو بدائنيه .

أهمية موضوع البحث :

٦ - إن بحث المسؤولية التقصيرية للمصرف بوصفه موزعا للائتمان يعد من أكثر الموضوعات إثارة للجدل فى مجال الدراسات والأبحاث المتعلقة بعماليات المصارف . وتغذى هذا الجدل وفرة أحكام القضاء الفرنسى (١٨) تشهد بحيوية المشكلة ، التى تكرر تصدى قضاء النقض لها لإرساء المبادئ فى محاولة لحسم الخلاف المحتدم فى كتابات الفقه ، أو فى

(١٧) روديير ولانج - السابق ص ٧٨ و ٧٩ حيث يقرر :

D'une part, sur le plan délectuel, on assiste à un renforcement de la responsabilité des banques à l'égard des tiers par ailleurs, sur le plan contractuel, on constate une atténuation de la responsabilité des banques à l'égard de leurs clients.

(١٨) وذلك على عكس الحال فى ظل القانون المصرى كما سنرى .

مساحات القضاء حول جوانب هذه المشكلة المختلفة ، والتي تضع المصارف في جانب ، والعملاء والغير ومصلحة المجتمع في جانب آخر ؛ ولعل ذلك يرجع إلى حداثة المشكلة نسبيا إذ لم تبرز فكرة مقاضاة المصرف بمناسبة فتح الاعتماد على أساس العمل الضار بشكل ظاهر متواتر إلا لبضع وعشرين عاما خلت (١٩) ، قبلها كان المثار بصفة شبه دائمة ، الرجوع على المصرف بواسطة العميل في إطار أحكام المسؤولية العقدية . وطبيعى مع حداثة المشكلة أن يحتدم الجدل : حول كيفية مواجهتها ارتكازا على أحكام المسؤولية التقصيرية ، التي بدا إعمالها في هذا المقام ، خاصة في العلاقة بين المصرف وعميله أمرا مثيرا الدهشة والاستغراب (٢٠) من ناحية وحافزا لمحاولة بذل الجهد في تحديد معالم نظرية مكتملة لمسؤولية المصرف بوصفه موزعا للائتمان من ناحية أخرى (٢١) :

٧ - ولا أعتقد عسيرا إدراك ما يمثله البحث من أهمية في مصر ، نظرا للمرحلة التي نجتازها . فنحن نعيش في ظل نظام إقتصادى حر ، يحاول القائمون على تطبيقه تشجيع القطاع الخاص ، وحفز الإستثمارات الخاصة

(١٨) وذلك على عكس الحال في ظل القانون المصرى كما سنرى .

(١٩) انظر Martin (Lucien) où en-est on de la responsabilité du

Banquier ?

Banque — 1985 — p. 7.

ومع ذلك فإن هذه المسؤولية ، قديمة كرسها القضاء في أحكام تترد الى نهاية القرن الماضي ولكنها كانت نادرة أنظر

انظر Hamel (j) — banques et operations de banque —

T. 2 — 1943 p. 761.

(٢٠) جافلد اوستوفليه — سابق الاشارة — ص ٥٨٤

(٢١) انظر Stoufflet (j) observations sous Nancy 15 decembre

1977 — j. c. p. 1978 — 11 — 18912 — W. II

لتشارك مشاركة أساسية وفعالة في تحقيق التنمية إلى جانب القطاع العام . وقد بدأ ذلك مع إعلان سياسة الانفتاح الاقتصادي ، التي أنهت « تأميم » النشاط المصرفي ، مما أدى إلى بدء تأسيس المصارف (٢٢) الخاصة ، سواء الوطنية أو الأجنبية . وقد واكب ذلك ولحقه ظهور وتعاقد المشاكل المتعلقة بالائتمان المصرفي سواء فيما يتعلق بالحصول عليه أو بكيفية استعمال وسائل الفن المصرفي التي يقدمها الجهاز المصرفي . وقد عرض الأمر على محكمة القيم (٢٣) التي كشفت في حكمها عن وجود خلل كبير في الجهاز المصرفي ، مما طرح وي طرح مسألة إعادة النظر في قانون البنوك والائتمان الصادر عام ١٩٥٧ . والذي يهمننا في هذا المقام هو ما تدل عليه هذه الوقائع من خطورة القرارات التي تتخذها المصارف في مجال تقديم ائتمائها ، فهذه القرارات ذات آثار متعدية ، لا تقف عند حدود العلاقة التي تنشأ بين العميل والمصرف وإنما يمكن أن تلحق الضرر بالغير . بل وبالاقتصاد القومي بأسره .

والسؤال الذي نحاول الإجابة عليه من خلال هذا البحث هو : هل تكفي أحكام المسؤولية المدنية لضبط سلوك الجهاز المصرفي على نحو يوفق بين طبيعة النشاط المصرفي ومقتضياته وبين حماية مصالح المشروعات الاقتصادية سواء التي تقف في مركز العميل أو مركز الغير الذي ترتد عليه آثار ما قد ترتكبه المصارف من أخطاء في ممارسة مهنتها ؟

خطة البحث :

٨ - نعالج هذا البحث ، بادئين بباب تمهيدى ، نعرض في فصله الأول

(٢٢) انظر - عبد المنعم الطنامل - مستقبل الجهاز المصرفي في مصر - محاضرة بجمعية الاقتصاد والتشريع (الأهرام الاقتصادية - عدد ٨٣٢ ديسمبر ١٩٨٤ ص ٢٨ - ملخص للمحاضرة) .

(٢٣) انظر - حكم محكمة القيم الابتدائية في ٣٠/٣/١٩٨٥ (دعوى ٣٩ سنة ١٤) وحكم محكمة القيم العليا - طعن ٤ سنة ٥ في ٢٠/٧/١٩٨٥ .

لتحديد المقصود بفتح الاعتماد وصوره المختلفة ؛ على أن نتعالج في الفصل الثاني الواجبات المهنية للمصرف ، عند اتخاذ القرار في طلبات فتح الاعتماد .

ونقسم البحث بعد ذلك إلى يابين : نخصص أولهما لدراسة شروط انعقاد المسؤولية التقصيرية للمصرف وآثارها بالنسبة للدائني المستفيد من فتح الاعتماد ، أما الباب الثاني فتعالج فيه شروط هذه المسؤولية وآثارها بالنسبة للعميل نفسه أو كفيله . ونهى البحث بخاتمة نضمنها أهم ما خلصنا إليه من نتائج .



الباب التمهيدي

المقصود بفتح الاعتماد وواجبات

المصرف المهنية

تمهيد وتقسيم :

٩ - إذا كان مجرد الدخول في علاقة عقدية تربط بين المصرف والعميل ، تقتضي قيام المصرف بنوع من التحري والاستعلام حتى لو اقتصر الأمر على فتح حساب ، لا يقترن بأي ائتمان يقدمه للعميل ، فإن واجبات المصرف التي تفرضها مخاطر المهنة ، تكاسب أهمية خاصة : إذا تعلق الأمر بطلب الحصول على ائتمان في إطار فتح الاعتماد لصالح أحد العملاء وتظهر أهمية تحديد هذه الواجبات عند ما تثور إمكانية مساءلة المصرف مدنيا عما يتخذه من قرارات بصدد طلب فتح الاعتماد . ولذا يبدو منطقيا أن نحدد أولا متى توجد علاقة فتح الاعتماد ، لننتقل إلى بيان الواجبات التي تراعيها المصارف عندما تتصدى للبت في طلبات العملاء الرامية إلى إنشاء هذه العلاقة .



الفصل الأول

المقصود بفتح الاعتماد

التعريف بفتح الاعتماد :

١٠ - إن توجه المشروعات إلى المصرف طلباً للائتمان ، أمر متعدد دوافعه (١) ، فتم مشروع تسنح له فرصة عقد صفقة رابحة ، لم يكن مهياً لها ، ولا تسعفه موارده الذاتية . فيلجأ إلى المصرف إما للحصول على قرض ، وإما طلباً لكفاله تمكنه من الحصول على أجل للسداد ، وقد يوجد مشروع آخر يباشر نشاطاً موسمياً ، فتتذبذب حاجته إلى المال على مدار العام ، فهو يواجه فترات الإنفاق على الاستغلال ، ثم تمر فجوة زمانية لحين بدء دخول العائد ، وخلال ذلك قد يعوزه المال لمواجهة أعبائه العادية كدفع الأجور مثلاً (٢) ، فيلجأ إلى المصرف ليحصل على وعد منه بقبول كشف حسابه خلال هذه الفترة ، بحيث يسمح المصرف بتحويل حسابه إلى حساب مدين بحد أقصى يتفق عليه ، وهو ما يعرف بصورة الحساب المكشوف (٣) ،

(١) انظر Petit — Dutailis (G) Le crédit et les banques —

1964 p. 125.

(٢) ويسمى الائتمان الذي يمنح في هذه الحالة بالائتمان الموسمي Le Crédit de campagne انظر السابق - ص ١٢٢

(٣) Le découvert وقد تمتد الفترة لبضعة أسابيع أو شهور -

Rollande (Luc Bernet) principes de technique

bancair — 1983 p. 151.

وقارن Dutailis — الاسبق الإشارة - ص ١٢٢ حيث يشير إلى

امكانية امتداد الفترة الى عام .

وقد يحصل العميل على « تسهيلات الخزينة » (٤) ، التي تسد ما قد يواجهه من قصور في السيولة النقدية ، وعادة تكون مدة الائتمان في هذه الصور ، قصيرة جدا لا تتعدى بضعة أيام أو شهور وفقاً للاتفاق .

ويسعى المشروع الناجح إلى توفير نوع من « الأمان المالي » الذي يحقق له حرية « الحركة » ، ويدعم قدرته على المبادرة ومواجهة مخاطر النشاط الذي يباشره ، وهو في هذا المقام لا يحتاج إلى « المال » في صورة مبالغ نقدية فحسب ، وإنما هو يهدف إلى تأمين وجود المال من ناحية ، والاحتفاظ بحرية اختيار الشكل الذي يلائمه في استخدام هذا المال ، فقد يعوزه أحيانا الحصول على مبلغ نقدي ، وقد يحتاج إلى مجرد خطاب ضمان لإمكان إبرام عقد أشغال عامة ، وقد يحتاج إلى مجرد تعجيل الحصول على قيمة الأوراق التجارية المحررة أو المسحوبة أو المظهره لصالحه (٥) ، كما أنه قد تمر فترات لا يحتاج فيها إلى أي « عون مالي » خارجي (٦) ، وهكذا

= واتفاق الحساب المكشوف يقع بين المصرف وعميل تربطه به غالبا علاقة حساب جار - انظر

Hamel (Joseph) — Banques et operations de banque 1943 — p 374.

وايضا ص ٣٧٧ - حيث يورد الائتمان الموسمى كنوع من أنواع الدفع على المكشوف .

(٤) Facilités de caisse - ولا تتعدى مدتها عددا من الأيام فقط ، لمواجهة استحقاقها نهاية الشهر مثلا - انظر برانجيه - سابق الاشارة -

ج ٢ ص ٢٠٢
(٥) انظر في عرض صور استفادة العميل من فتح الاعتماد - على جمال الدين عوض - سابق الاشارة - ص ٤٣٠ - ايضا برانجيه - سابق الاشارة - ج ٢ ص ٣٣٥ .

NAW RYN (Jean)

(٦) انظر

Principes de droit Commercial — T. 3 — 1960 p. 349.

Escarra (Jean)

حيث يشير الى ما يحققه فتح الاعتماد من مزية عدم دفع الفوائد الا عما يستعمله العميل فقط .
وانظر المعنى نفسه .

على البارودي - العقود وعمليات البنوك التجارية ص ٣٦٦

نجد أن تنوع حاجات المشروع على هذا النحو ، لا يمكن أن يحققها المصرف لهذا العميل ، إلا عن طريق تعهد يتسم بالاستمرار من ناحية ، وبإمكانية تنويع الوسائل التي يهيئها لعميله من ناحية أخرى ، لتلبي هذه الحاجات المتغيرة ، وهذا ما يتحقق عن طريق فتح الاعتماد . ويمكن في ضوء ما سبق تعريف فتح الاعتماد بأنه اتفاق ، يتعهد المصرف بمقتضاه ، بأن يوفر للعميل خلال فترة زمنية محددة أو غير محددة ، وفي حدود مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين ، القدرة على استخدام هذا المبلغ بأي أداة من أدوات الوفاء أو الإئتمان التي قد يتضمنها الاتفاق (٧) ، أو يتم تحديدها عند تنفيذ المصرف تعهده بناء على طلب العميل ، وذلك مقابل التزام العميل بالرد ، وبدفع الفوائد المستحقة والعمولة المتفق عليها (٨) . ويتضح من ذلك جوهر الاعتماد يتمثل في وجود تعهد من جانب المصرف ، مع توافر إمكانية تعدد أساليب تنفيذ هذا التعهد ، وهو ما يستجيب تماما لما تنشده المشروعات الاقتصادية من توفير مصدر يمكنها الالتجاء إليه وقت الحاجة (٩) .

(٧) وإذا لم يتضمن الاتفاق تحديدا ، فيكون للعميل اختبار كل أوجه الاستخدام التي تدخل في النشاط العادي للمصرف - انظر السابق - ص ٣٥٢ ، بينما يحيل آخرون الى العرف المصرفي - انظر روبر ولانج - سابق الاشارة - ص ٣٠٥

(٨) يلاحظ أن فتح الاعتماد كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا لا تتحدد له مدة او قيمة محددة كما سنرى عند معالجة اثبات فتح الاعتماد ، لذلك آثرنا أن يشمل التعريف كل صور فتح الاعتماد ، فلم نقصر الأمر على حالة تحديد المدة تحديد أو القيمة ، وهو الوضع الغالب ولذلك تكاد تجمع كل التعاريف على استلزام تحديد المدة أو القيمة - انظر - روديير - لانج - ص ٣٠٥ بند - برانجيه - سابق الاشارة ج ٢ - ص ٣٣٢ - ويقتصر استاذنا الدكتور على جمال الدين على استلزام تحديد القيمة .

(٩) انظر في التعريفات المختلفة لفتح الاعتماد في الفقه الفرنسي : روديير ولانج - التانوره المصرفي ص ٣٠ - هامل - المصارف والعمليات المصرفية - ص ٩٦ - فان رين - سابق الاشارة ص ١٢٤ و ص ٣٤٨ وانظر في الفقه العربي - استاذنا الدكتور على جمال الدين - سابق الاشارة - ص ٤٢٣ - مصطفى طه - ص ٤٢٣ - سمي الشرفاوي القانون التجاري - ج ٢ - ص ٥٤٨ =

أنواع الاعتمادات المصرفية :

١١ - يقتصر فتح الاعتماد معرّفاً على النحو السابق على إنشاء علاقة عقدية بين المصرف والعميل المستفيد من فتح الاعتماد ، وحتى إذا أدى تنفيذه إلى استخدام أداة وفاء أو ائتمان توالده حقاً للغير ، كما لو اتفق على تنفيذ الاعتماد عن طريق تحرير أو سحب أوراق تجارية لصالح الغير أو بواسطة الغير من دائني العميل ، فإن حق الغير في هذه الصور ليس مستمداً من عقد فتح الاعتماد ، وإنما من الورقة التجارية المحررة أو المسحوبة لصالحه ، أو التي يقوم هو بسحبها بناء على اتفاق بينه وبين المستفيد من فتح الاعتماد ، ويظل المصرف أجنبياً بالنسبة لدائني العميل (١٠) .

ويطلق على هذا النوع من الاعتمادات الاعتمادات البسيطة تمييزاً لها عن الاعتمادات التي تنشئ حقوقاً مباشرة للغير قبل المصرف (١١) كحالة الاعتمادات المستندية .

١٢ - ويوصف الإيعاد بأنه بسيط أيضاً للفرقة بينه وبين فتح الإيعاد

= وانظر المادة ٢٨٠ من مشروع القانون التجاري والتي تنص على تعريف فتح الإيعاد بأنه « عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل للوفاء في حدود مبلغ معين » . مشار إليه في مؤلف د . محيي الدين اسماعيل علم الدين : العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها - ١٩٧٥ .

وانظر نقض مصرى ١٩٨٣/٢/٢٨ طعن ٦٩٢ سد ٤٩ - غير منشور حيث عرف القضاء فتح الإيعاد بأنه :

« عقد بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة مقابل التزامه بأداء العمولة المتفق عليها ولم يستخدم الاعتماد لصالحه » .

(١٠) انظر - الأستاذ الدكتور على البارودي - العقود وعمليات البنوك

Escarra (Jean)

التجارية ص ٢٧٢

principes de droit Commercial 1937 — p. 456.

(١١) انظر

حاشية ٢

في إطار حساب جار (١٣) . وقد يحدث ذلك على نحو يتعاصر فيه فتح الحساب الجارى وفتح الاعتماد ، وقد يأتي الاعتماد لاحقاً ويدخل في الحساب الجارى المفتوح سافاً ، كما يتصور أن يبدأ الاعتماد بسيطاً ثم يدرج في إطار حساب جار (١٣) .

وتتركز أهمية التفرقة بين الصورتين ، في امتداد آثار الحساب الجارى إلى فتح الاعتماد ، بوصفه أحد المدفوعات التي تندمج في هذا الحساب . ويسمح هذا للعميل ، حتى لو قام برد مبلغ الاعتماد كله أو بعضه وتم قيده كمفرد من مفردات الحساب ، بأن يعاود استرداده مرة أخرى أو لمرات متعددة ، طالما أن ذلك يتم خلال مدة الاعتماد وفي حدود القيمة المتفق عليها (١٤) ولا يخفى ما يحققه ذلك من مزايا للعميل ، بعكس حالة الاعتماد البسيط التي لا تتوافر فيها للعميل مثل هذه الإمكانية ، فهو لا يستطيع إسترداد مardه ، لأن هذا الرد يعتبر وفاء ، وهو مالا يتصور في ظل الحساب الجارى ، الذي يخضع لمبدأ عدم التجزئة ، ولا تظهر فيه صفة دائنية أو مديونية إلا عند قفل الحساب .

١٢ - وإذا كانت التصنيفات السابقة ، تعتمد على النظر إلى آثار الاعتماد المصرفي ، سواء من ناحية تحديد دائرتها أو من ناحية كيفية استفادة العميل من فتح الاعتماد ، فإنها تشترك في إمكانية أن يباشرها مصرف واحد أو تباشرها عدة مصارف لصالح عميل واحد ، تربطه بكل مصرف علاقة منفصلة ، دون وجود أى تفاهم مشترك مسبق بين هذه المصارف . ولكن قد يحدث أن يأخذ فتح الاعتماد شكلاً جماعياً (١٥) أو مشتركاً بحيث تشارك

(١٢) انظر - اسكارا - السابق الموضوع نفسه - أيضاً - أنظر :

Vasseur (Michel)

Droit et économie Bancaire — Fasc. II — p. 321.

(١٣) يرانجيه - ح ٢ - سابق الإشارة - ص ٣٣٩

(١٤) انظر - على جمال الدين - سابق الإشارة - ص ٤٣٠ - أيضاً -

ص ٣٦٦

(١٥) Crédit consortiaux - انظر Dutaillis

Le Credit et les banques — p. 134.

حدة مصارف في تقديم الاعتماد للعميل ، وفقاً لاتفاق مسبق بينها يتحدد فيه التزام كل مصرف ونصيبه في عملية التمويل على أن يتولى إحداها مركز « البنك المنسق (١٦) » الذي يمسك بزمام « عملية التمويل » من الناحية الإدارية والرقابية . وتصب بين يديه البيانات والمعلومات الخاصة بالتنفيذ ، والمتعلقة بمركز العميل ، مما يجعله وحده القادر على تكوين صورة إجمالية عن الموقف واتخاذ التوجيهات اللازمة لضمان حسن تنفيذ عملية التمويل حتى نهايتها . وتتميز صورة « الاعتماد الجماعي » بوجود هذا « المصرف المنسق » ، ولذلك ينتق هذا الوصف ، إذا ظل كل مصرف مستقلاً في التعامل مع العميل ، بعد أن يتحدد العبء الذي يثقل كاهله إلى جانب المصارف الأخرى ، وهي صورة يطلق عليها حالة « الاعتماد الإجمالي » (١٧) ، إذ يقتصر تفاهم المصارف على تحديد قيمة الاعتماد ، وتوزيع عبئه على كل المصارف المشتركة بالكيفية التي يتفق عليها . وسنرى ماثيره صورة الاعتماد الجماعي من مشاكل في حالة مساءلة المصرف تقصيرياً بمناسبة تنفيذ الاعتماد .

إثبات فتح الاعتماد :

١٣ — تحتل مسألة إثبات فتح الاعتماد مكانة خاصة في مقام المسؤولية التقصيرية للمصرف ، إذ يعد هذا الإثبات ، مقدمة ضرورية لإمكان إثبات الخطأ . وكما سنرى كثيراً ما يكون الإخفاق في هذا الإثبات سبباً في إخفاق رخوع المضرور على المصرف . وتكمن العلة الأساسية لهذا الإخفاق في مسلك المصارف التي تسعى للاحتفاظ بحريتها ، ونهى لنفسها وسائل الدفاع تحسباً لدعاوى المسؤولية ، فترفض إثبات علاقتها بالعميل كتابة (١٨) ، ويقبل

Chef de File (١٦)

crédit concerté ou crédit globale (١٧)

Ferrière (Jacques) — chailay (Emmanuel) — انظر

Les opérations de banque p. 258.

(١٨) انظر حامل — سابق الإشارة — ص ٨٢ — أيضاً : انظر

stouffelt (Jean) — observations — sous orleans ch. civ 26 octobre

1971 — j. c. p. -972 — Juris — 17082 =

العميل ذلك ثقة في وعد المصرف ، كما أنه لا يتضرر طالما أن الأمور تسير على ما يرام ، بحصوله على دعم المصرف . ولكن ما إن تتكرر هذه العلاقة ، ويتراخى المصرف أو يمتنع عن تقديم الائتمان فإن العميل يجد نفسه عاجزا عن تقديم الدليل على أن حصوله على الائتمان كان تنفيذا لعقد فتح اعتماد يربط بينه وبين المصرف (١٩) . وتندرع المصارف من ناحية أخرى بالعادات والاعراف المصرفية ، كي تنفي وجود هذا العقد ، وتدخل عونها تحت « التسهيلات » أو « التسامح » الذي يبقى لها حريتها كاملة في قبض يدها ووقف ما تمنحه ، نظراً لقيامه على « المجاملة » التي يجري عليها العرف المصرفي . ويسهم في نجاح المصارف في هذا الموقف ، اضطراب المصطلحات المتعلقة بعمليات الائتمان المصرفي وطابعها الفني (٢٠) ، الذي

= حيث يقرر :

"La pratique bancaire Ne facilite pas la tach, — plutôt que de tenter d'élaborer des formules les banques françaises ont tendance à s'en tenir à des accords verbaux, et en tout cas peu explicites".

انظر أيضا فيرونير وشيلاز - سابق الاشارة - ص ٣٤٧ ويجري العمل في مصر على كتابة فتح الاعتماد وتوجد نماذج مطبوعة لهذا الغرض .

انظر : محي الدين اسماعيل علم الدين .

العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها . ص ٥٦٧

(١٩) أنظر - رودير - ولانج - سابق الاشارة ص ٣٠٨ حيث يقرر :

" ... Les banques refusent de s'engager par écrit, pensant que la difficulté de preuve qui résulte atténue la force de leur engagement ..."

Derrida (f)

(٢٠) أنظر

ouverture de crédit et chèques sans provision - D. 1960 p. 221.

أيضا - ستوفليه - سابق الاشارة حيث يقرر :

"La terminologie utilisée n'est, elle même, que fort peu éclairante : tolerance, facilités de caisse y'a t - il. à la base de ces operations une convention et quelle en est la teneur..." =

يجعل مهمة القضاء جد عسيرة ، لا يهونها الاستعانة بالخبرة ، لأن عليه الخبرة ، فنصب على عناصر الواقع لتظل المهمة الصعبة التي تواجه قاضي الموضوع ، وهي إنزال الوصف القانوني على هذا الواقع .

١٤ - وإذا كان لاختلاف على إمكانية إثبات وجود عقد فتح الاعتماد بكافة طرق الإثبات ، طبقاً لمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية ، فإن المشكلة التي تطرح نفسها على القاضي ، تتمثل في محاولة إرساء معايير أو تحديد « المؤشرات » التي يمكن الاستدلال بها على وجود علاقة فتح اعتماد بين المصرف والعميل . وغنى عن البيان أن الحلول القضائية ؛ تحكمها الاعتبارات العملية ، ولا تلجأ للتنظير إلا بالقدر اللازم لتسوية ما تتوصل إليه من حلول ويفسر ذلك ما نجده في أحكام القضاء من مواقف متعارضة بشأن نفس « المؤشرات » (٢١) والأمارات ، فبينما تتجه أحكام إلى استخلاص علاقة فتح الاعتماد من حصول المصرف على « الفوائد » ، أو من إخضاع دعمه للعميل لشرط تقديم الضمانات ؛ أر من اقتضاها لعمولات كبيرة « (٢٢) ،

= أيضا جافلدا وستوفليه - سابق الإشارة - ص ٥٥٨ - وانظر في صعوبة التفرقة بين فتح الاعتماد ومجرد تسامح للمصرف .

de Juglart (M.) — Ippolito (B)

Droit commercial — 4 v. — p. 353.

(٢١) انظر رودير - لانج - سابق الإشارة - ص ٣٠٨ حاشية ١

Orleans ch. civ - 26 octobre 1971 - pré-cité

(٢٢) انظر

يحث ورد أن عدم كتابة فتح الاعتماد ، لا تمنع من اثباته وفقاً لنص المادة ١٠٩ من تقنين التجارة ، وأشار إلى أن ذلك يمكن استخلاصه من طلب المصرف من الشركة تقديم كفالة مديرها وشقيقه كفالة غير قابلة للتجزئة لكل المبالغ التي تكون الشركة مدينة بها ، كما يستفاد بوجود فتح الاعتماد من تقاضي المصرف فوائد ويشكل مطرد عن كل مبلغ معجل قدم للشركة واستمرار ذلك لعدة سنوات .

ويعلق « ستوفليه » على ذلك مشككاً في قيمة المؤشرات ، نظراً لأنها إن دلت على وجود عملية ائتمان ، فهي لا تدل على فتح اعتماد خاصة وإن الشركة في القضية محل التعليق كان لها اعتماد خصم ، وأيضاً لها حساب جار .

ونجد أحكاما أخرى لا ترى هذه المؤشرات كافية (٢٣) . ونجد هذا التضارب قائما بصدد قيام المصرف بالوفاء بقيمة شيكات يسحبها العميل دون وجود رصيد ، فيفهم من بعض الأحكام أن هذا يعد كافيا للقول بوجود فتح اعتماد ، ويستفاد العكس من أحكام أخرى. (٢٤)

وقد واجهت الأحكام التي إنتهت إلى إستخلاص علاقة فتح الإ اعتماد ، مشكلة فرعية ، تتعلق بكيفية تحديد قيمة الإ اعتماد ، فهل يؤخذ بأكبر حجم مديونية سمح به المصرف لعميله ؟ أم يؤخذ بمتوسط يستخلص من حركة تأرجح الحساب إرتفاعا وانخفاضا ؟ (٢٥)

(٢٣) وأنظر عدم الاعتداد بطلب الضمانات قرينة على فتح الاعتماد :

cour de Nimes (2 ch.) 24 Novembre 1971 — B. 1972 p. 297.

cour d'appel d'Aix - en province - 6 octobre (٢٤) أنظر

1982 - D., 1983 - jur - P. 235.

تعليق Delebec que philippe — حيث اعتبر أن وفاء البنك بشيك دون وجود رصيد يعنى فتح اعتماد .
وعكس ذلك أنظر

cour d'appel de Rouen (2 ch.) 15 Mai 1979 - gaz - pol - 22 - fev. 1980 - p. 5.

تعليق patrick de fontbressin — وكان المثار هو اعتبار وفاء المصرف بشيك دون رصيد كاف منشئا لفتح اعتماد ، وقد رفض الحكم ذلك .
(٢٥) أنظر — روبيير — لانج — ص ٣٠٥ حاشية (٢) حيث يذهب في حالة عدم تحديد المصرف لقيمة الاعتماد ، الى تفسير ذلك على حساب مصلحة المصرف ، ويلزمه بدفع ما يكفي المشروع أو العملية التي يطلبها مع امكان الاستهداء بالعمليات السابقة وحجمها .

واتجه حكم باريس في ٧ مايو ١٩٧٩ — دالوز ١٩٧٩ — ٣٥٧ — تعليق فاسير الى وضع معارين : معيار أقصى كشف حساب

du plus fort decouvert

أو معيار المتوسط moyenne des soldes . وقد أخذت محكمة مارسيليا في أكتوبر ١٩٧٦ — دالوز ١٩٧٦ — ص ٥٥ — تعليق دريدا بمعيار الحد الأقصى ونفس الاتجاه .

Aixen provence 13 Mars 1978 - Rev. trim. dr. com. 1978 - p. 148

إن الخبزة تقوم بدور كبير في هذا المقام ، وإن كان الأمر يتوقف في النهاية على حسن تقدير قاضي الموضوع لعناصر الواقع ونجاحه في استجلاء نوايا الأطراف .

١٥ - يكشف تتبع أحكام القضاء بصدد مشكلة إثبات فتح الاعتماد، اتجاهه إلى اتخاذ موقف متشدد إزاء المصرف ، فهو يميل إلى إقرار وجود علاقة فتح اعتماد في كل مرة يثبت فيها استطلاه دعم المشروع مما يخلق الاعتقاد لدى العميل بوجود « اعتماد » (٢٦) يوفر له إمكانية سحب الشيكات سداداً لديونه ، خاصة إذا سبق أن تجاوز حد كشف الحساب ، ولم يثر ذلك من المصرف اعتراضاً . ويسعى القضاء إلى التسوية بين « تسهيلات الخزينة » وبين فتح الاعتماد فبعد أن كان ينظر إلى هذه التسهيلات على أنها مجرد « عمل له طابع مجاملة (٢٧) محض » ، إتحه إلى اعتبارها منشئة لعلاقة فتح اعتماد (٢٨)

(٢٦) انظر

tribunal de commerce de paris - 12 decembre 1977 D. 1978 - p. 575 -
Note vasseur.

حيث حكم بأنه إذا لم توجد كتابة فإن المصرف يجب اعتباره ملتزماً في حدود توقع العميل .

(٢٧) أنظر Cass. com. 18 octobre 1972 - gaz - pol. 1973 - 75

(٢٨) انظر في أحكام القضاء التي سوت بين كشف الحساب وتسهيلات الخزينة من ناحية وفتح الاعتماد من ناحية أخرى ما يلي :
أورليانز ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ - الأسبوع القضائي - ١٩٧٢ - سابق الإشارة .
أيضاً :

- Rennes - 4 mars 1975. D. 1977 - I. R. 189 - ob. cabrillac et Rive-Lange
- Grenoble 7 Juillet 1976 - D. 1976 489.
- 1 - 18210 - Note - Le tourneau.
- J. c. p. 1976 - 11 - 18210 Note - Le tourneau.
- trib. com. versailles 25 Juin 1975 - J.c.p. 1976.
- trib. com. Marseille - 13 avril 1976 - D. 1977 - I R. 55 - obs. Derrida.
- Cass com. 24 Novembre 1974 - B - 1975 p. 434.
obs. Martin.
- Paris (15 ch.) 30 Mars 1977 (D. 1978 - I. R. 82 - obs Cabrillao.

لا يملك المصرف التجلج منه على أساس تمسكه بالعرف المصرفي الذي ينحول
المصرف لإنهاء ما يمنحه من تسهلات وقما يشاء ولا يحظى موقف القضاء بتأييد
كامل من الفقه ، إذ ينتقده البعض (٢٩) على أساس أنه يحسن الإبتعاد عن
« الصرامة القانونية » في معالجة مشاكل الائتمان المصرفي ، واستبقاء قدر
كبير من المرونة ، وإلا انقلب الأمر وبالا على العملاء من حيث يراد تحقيق
حمايتهم . ويفسرون ذلك بأن المصارف ستحجم كثيراً عن تقديم عونها ،
تهيئاً للمستولية ، إذا ما عوملت بوصفها ملتزمة بفتح اعتماد ، رغم الطابع
العارض لما تقدمه أحياناً من ائتمان ، في صورة كشف الحساب أو خصم
ورقة تجارية ، وهي صور تركز على أعراف مصرفية يفترض في العمل
قبولها عند بدء علاقته بالمصرف .

إن الإفراط في إسباغ وصف فتح الاعتماد ، يؤدي إلى النيل من حرية
المصرف ، في حالات لم تكن حرته فيها محل شك ، كما هو شأن
« التسهيلات » (٣٠) ، ولا يؤدي ذلك إلا إلى خلق مناخ غير ملائم لطبيعة
النشاط المصرفي الذي تعد هذه الحرية أحد مقوماته الجوهرية ، نظراً لما تنسم
به علاقات فتح الاعتماد من اعتبار شخصي يقوم على عناصر متغيرة ،
يحسن أن يترك للمصرف قدر من المرونة لإمكان مواجهتها .

١٦ - ولا نعتقد عسيراً تبين ومن هذه الإنتقادات ، فالحقيقة أن ثم
فارقاً بين المرونة التي ينبغي الإقرار بضرورتها في إطار الأحكام القانونية
الخاصة بالنشاط المصرفي ، وبين تعمد عدم الوضوح ، أو تعمد
« تعميم » الموقف وإحاطة المصرف علاقته بالعميل بكل عوامل الإبهام ،

(٢٩) انظر تعليق شوفليه على حكم أورليانز - سابق الإشارة إليه
للأسبوع القضائي - ١٩٧٢ - ١٧٠٩٢

(٣٠) انظر - Schlogel, Tisnier et Loye - Le crédit par caisse -

يهدف الاحتفاظ بحرية المناورة إذا ما دعا إليهما الداعي (٣١) إن هذا الموقف من المصرف لا يصح أن يلقى إلا ما لقيه من جانب القضاء من تشدد وتوسع في الإقرار بوجود فتح الاعتمادات كلما توفّر في الواقع ما يمكن أن يستند ذلك ، حتى يواجه « الطابع الهلامي » الذي تخلقه المصارف وتحيط به علاقاتها مع عملائها ، توسلا إلى عدم إمكان ضبط مسلكها متذرة بالاعراف والعادات المصرفية (٣٢) .

ويستند موقف القضاء إلى أسس قوية من الناحية القانونية ، وذلك لأننا بصدد تفسير إرادة أطراف العلاقة - أي المصرف والعميل - وكما يذهب البعض فإنه يجب الاعتداد بإرادة العميل وتوقعاته ، فنكون بصدد علاقة فتح اعتماد ، كلما بدا من الوقائع ما يؤيد معقولة إعتقاد العميل وتوقعه الاستفادة من دعم المصرف في إطار مثل هذه العلاقة (٣٣) ، ولا يصح الاعتراض على ذلك تأسيساً على أن المصرف سيصبح تحت رحمة

(٣١) انظر - زودير - ولانج - سابق الإشارة - ص ٣٠٧

stoufflet (Jean)

(٣٢) أنظر

Le particularisme des contrats bancaires etudes. Jauffret p. 638.

حيث يقرر بصدد مسلك المصرف بصدد رفض الكتابة إلى أنه يسعى إلى التنصل من التزاماته ويضيف :

"il ne faut pas chercher d'autre raison à la pratique si difficile à qualifier des "tolerances bancaires". Ce sont des crédits auxquels le banquier refuse de donner un contenu tout à fait clair"

(٣٣) أنظر حكم محكمة باريس في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٧ - سابق الإشارة - أنظر تاسير في تعليقه على نقض تجاري ٨ مايو ١٩٧٨ سابق الإشارة - حيث يقرر أن مضي الزمن يحول تسهيلات الخزينة إلى فتح اعتماد .

وانظر فورنيير وشسيلاتز - سابق الإشارة - ص ٣٤٧ حيث يرى أن العرف يجري على أساس أن تقاضي المصرف لعمولة يعنى وجود التزام بفتح اعتماد .

العملاء ، لأن الأمر متروك لتقدير قاضي الموضوع وهو خاضع في تكييفه القانوني للعلاقة لرقابة محكمة النقض ، ثم ألا يعد رفض موقف القضاء مؤدياً إلى موضع العميل تحت رحمة المصرف ؟ ولا يصح في هذا المقام إغفال أن القاعدة في تفسير العقود ، تقضي بالأخذ في حالة الشك بالتفسير الأصلح للمدين (٣٤) ، لا سيما وأن الشك في هذا المقام — كما أسلفنا — هو من خلق المصرف .

١٧ — نخلص من مجمل ما تقدم إلى أن إثبات وجود علاقة فتح الاعتماد ، أمر يخضع للقواعد العامة ، وأنه في حالة عدم الكتابة ، يتجه القضاء مؤيداً من الفقه في غالبه إلى مد علاقة فتح الاعتماد لتستوعب الصور الخاصة بالتسهيلات أو كشف الحساب ، طالما أنهما استطالت في الزمن ، على نحو من شأنه خلق « إعتقاد » لدى العميل بوجود مثل هذا الإعتقاد (٣٥) . وسنرى أهمية ذلك عند معالجة شروط انعقاد مسئولية المصرف سواء قبل العميل أو الغير .

(٣٤) قرب ستوفليه — تعليق على حكم اورليانز — سابق الإشارة حيث يقرر :

“ en doute, elle (La banque) doit être considérée comme obligée autant que son client pouvait l'attendre”.

(٣٥) أنظر Delebecque (philippe) معلقاً على حكم
اكس

“La jurisprudence se montre au jourd'hui assez severe à l'encontre de banquier complaisant. Les juges identifient de plus en plus la simple facilité de caisse resultant d'une tolérance, à une ouverture de crédit comportant un engagement Ferme.” p. 233

ويقرر القانون الفرنسي الصادر في ١٩٨٤ (قانون رقم ٢٤ يناير ١٩٨٤) استلزام قيام المصاريف ومؤسسات الائتمان بتزويد العملاء بالشروط العامة لما تبشره من عمليات ويرى « جافلدا » وستوفليه ، أن هذا يتم بالكتابة مع قيام المصرف أو مؤسسة الائتمان بتحديد التزامات المصرف والعميل بصدد كل عملية .

الفصل الثاني

الواجبات المهنية للمصرف بصدد

طلبات فتح الاعتماد

المركز القانوني للمصرف في مجال توزيع الائتمان

١٨ - يحتل المصرف مكان الصدارة في مجال توزيع الائتمان ، وهو أمر ينبىء عنه هذا التداعى التلقائى بين لفظى المصرف والائتمان بحيث يسهل تصور تقديم ائتمان ، دون وجود مصرف يضطلع بذلك . والواقع أنه أيا كانت قدرة المؤسسات الائتمانية الأخرى ، وأيا كان شكلها القانونى أو مركزها كأشخاص عامه أو خاصة ، فإن للمصارف عليهما تفوقا ، يجعل لهما الهيمنة شبه الكاملة على سوق الائتمان . وترجع هذه الهيمنة أصلا إلى الخبرة التى تراكت عبر القرون ، والتى أدت إلى نشأة وتطور « عادات وأعراف » منبثقة مباشرة مقتضيات النشاط المصرفى ، وجعلت من عمليات المصارف « فنا » خاصا له أصوله وأشكاله التى تتطور بشكل مستمر خاصة مع الاستعانة بوسائل التقنية الحديثة التى يسرت العديد من صور الائتمان الحديثة (١) .

١٩ - وإذا كان المصرف قبل الحرب العالمية الأولى والثانية ، لم يكن سوى « تاجر » ، يخضع له التاجر ، ويتمتع بالحرية والاستقلال اللازمين لاكتساب هذا الوصف ، فإنه بدأ بعد الحروب المدمرة ، وبدء حركة « إعادة البناء » فى الدول التى دمرتهما الحرب ، يضطلع ببلور أساسى ،

(١) أنظر برانجيه سابق الاشارة - ج ١ - ص ٣ وما بعدها .

توقف عليه النجاح سياسات الدول في إعادة بناء إقتصادها وتحقيق التنمية (٢) وقد أدى ذلك إلى ظهور تحول في النظرة إلى المصرف ، فبالأمس كان لا يخرج الأمر عن « عقود تربط بين تاجر وعميل » ، وفكرة نسبية العقد كفيلا بحجب « الحقائق الاقتصادية والاجتماعية » التي مالبث أن فرضت نفسها . وقد ظهر ذلك بوضوح في مجال توزيع الائتمان ، فكما سبق أن أشرنا ، تؤدي قرارات المصرف في هذا الميدان إلى إنتاج آثارها على الغير وعلى الإقتصاد القومي بأسره أحياناً ، ولذلك لم تقف الدول مكتوفة اليدين ، وأخذ تدخلها درجات متفاوتة تبعاً للفلسفة العامة التي تدين بها الدولة وتتركز عليها أسس نظامها الاقتصادي وقد أفضى ذلك إلى تغير كبير في معالم الصورة التقليدية للمصرف ، فلم يعد مجرد تاجر ، وإنما هو « تاجر الوضع خاص » يستمد من خطورة السلعة التي يتحكم في عرضها ، فهي سلعة ضرورية لا يتوقف الطلب عليها سواء في أوقات الرواج أو الكساد (٣) .

وقد حدا هذا بالبعض (٤) إلى المناداة بفكرة المرفق العام وإسباغ هذا

(٢) أنظر - Dutailis - الائتمان والمصارف - سابق الإشارة
ص ٧٤ حيث يقرر :

“Dans une économie qui n'est pas entièrement libre - et c'est le cas, à des degrés divers de toutes les économies nationales depuis les guerres Mondiales génératrices de destructions Massives- l'intervention de l'Etat se Justifie par le Fait que les capitaux sont plus rares”.

(٣) أنظر - Cour de paris (correct.) 9 octobre 1980 - B -
1981 - p. 180.

(٤) أنظر - Houin - obs. rev. trim. dr. comm - 1955 p. 150
et rev. tr. droit com. 1984

حيث تقرّر

“Mais on peut avoir une autre conception de la banque, instrument d'un service public de distribution et de regulation du crédit ...”

الوصف على المصارف مع ما يستتبعه ذلك من آثار قانونية هامة لعل أبرزها طرح مقولة وجود « حق في الائتمان » ينهى إلى جحد الحرية التقليدية للمصرف والتي تعد أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها النشاط المصرفي بأسره . ويدعم هذا الاتجاه أن هذه الحرية لم تعد مطلقة كما كانت فالبانك يتخذ قراره ويضع سياساته الائتمانية مراعيًا موقف السلطة العامة التي تتدخل في هذا المقام (٥) بطريق غير مباشر وأحياناً بطريق مباشر (٦) كما أنها يمكن أن تمارس ضغوطها المادية والأدبية أحياناً ، هذا علاوة على ظهور المصارف العامة في كل الدول وهي تمارس دوراً تتفاوت أهميته ولكنه موجود ومؤثر في مجال توزيع الائتمان الذي لم يعد نشاطها يتم في ظل منافسة حرة بالمعنى التقليدي الذي شاع أيام سيادة فكرة الدول الحارسة . وقد رأينا كيف أن هذه الاعتبارات أدت إلى النظر إلى الجهاز المصرفي بوصفه نائب الدولة في تنفيذ سياستها الاقتصادية (٧) فقد أبرز ذلك صفة « النفع العام » التي يصطبغ بها نشاط المصرف لا سيما بوصفه موزعاً للائتمان وهو أمر لم يعد قصراً على كتابات الفقه ، وإنما تسرب إلى أحكام القضاء التي أعلن بعضها إسباغ صفة المرفق العام على المصرف (٨) .

(٥) أنظر Dutailis — سابق الإشارة — ص ١٦٥ — ١٦٦ أيضاً
Vasseur (michel)

Banquier en 1983 (3) B. 7983 - p. 284.

(٦) انظر في الرقابة على البنوك في مصر — على جمال الدين موسى —
المؤلف سابق الإشارة إليه — ص ٩

(٧) أنظر ما سبق بند (٢)

cour de paris (3 ch.) 28 Mai 1967

(٨)

J.c.p. 1968 — 11 — 15518.

حيث ورد في الحكم

“ ... spécialement une banque, même privé, doit éviter que ses opérations ne soient une source du préjudice pour le tiers Sa participation au service public constitue la distribution du crédit l'oblige à prendre toutes précautions nécessaires pour ne pas maintenir le crédit d'une entre prise qui ne le mérite pas ”

وليس أدل على إندثار الحرية التقليدية للمصرف من تجاهل القضاء لطابع الاعتبار الشخصي وإلزامه المصرف بتقديم الائتمان تحت ضغط «الغرامة التهديدية» (٩). وقد ألقى هذا كله آثاره حتى على مستوى التشريع ، فنجد القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٨٤ ينشئ « حقاً في فتح الحساب » إذا ما عجز « العميل » عن ذلك وخاب سعيه لدى المصارف .

ولا يخفى تأثير كل ذلك تأثيراً مباشراً في مقام تحديد واجبات المصرف وهو بصدد مباشرة وظيفته موزعاً للائتمان ، كما لا يخفى انعكاسه على أحكام المسؤولية ، والتشدد في تقدير مسلك المصرف عند اتخاذ قراراته في طلبات الاعتماد (١٠) وهو أمر محس في أحكام القضاء كما سنرى .

٢٠ — ونعتقد مع غالبية الفقه (١١) أن فكرة المرفق العام لا تستقيم

وهو أول حكم يسند لفكرة المرفق العام — انظر تعليق ستوفليه على الحكم —
— أيضاً انظر

Amiens ch. réunis, 24 Février 1969 — j. c. p. 1969 — 16124

حيث ورد .

“en raison de son importance économique et sociale, la distribution du crédit s'apparente davantage à un service public qu'à une simple activité d'interet privé ...”

(٩) أنظر trib. Com. de Boulogne - sur - mer 24 septembre 1982 - D. 1983 p. 467

(١٠) انظر Vezian (Jack) - La responsabilité du banquier en droit privé Français - 1983 - p. 137

(١١) انظر في نقد فكرة المرفق العام — فاسير — سابق الإشارة ص ١٩٣ أيضاً — جافلدا في تعليقه على حكم استئناف أميان ٢٤ فبراير ١٩٦٩ سابق الإشارة

أيضاً انظر Bousquet - L'entre prise et les banques 1977 - p. 21 et s.

أيضاً cabriallac et Lange - Rev. trim. dr. com. 1969 p. 10 59

إذا أخذت بمعناها الفني في دراسات القانون العام حتى بالنسبة للمصارف العامة فالواقع أن العمليات المصرفية بصفة عامة ، وعمليات الائتمان بصفة خاصة ترتكز على الثقة التي تتركز بدورها على تقدير المصرف الشخصي للعميل ، وهو ما يدخل عمليات الائتمان في إطار العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، ولا خلاف في أن هذه العقود لا تزال إلى حد كبير خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة إذ لا يمكن إلزام المقرض بأن يقدم أمواله لمن لا يثق فيه حتى لو أمكن أن يقدم هذا الشخص كل الضمانات الكفيلة بطمأنه المصرف على قدرة العميل على رد ما افترض ، فالواقع أنه مهما تضافرت العوامل ذات الطابع الموضوعي التي يمكن أن يستند إليها المصرف في اتخاذ قراره فإن هذه العوامل تقوم فحسب بدور « التنوير » يضعها المصرفي صاحب القرار نصب عينيه ولكنه إذ يقرر فإنه يستلهم حاسة المصرفي التي لا يمكن أن تكون مجرد انعكاس للأمارات الموضوعية التي تحدد مركز العميل وجدارته بثقة المصرف وإنما هي ثمرة التجربة والتأمل المتواصل (١٢) .

ويصدق هذا بوجه خاص على عقود فتح الاعتماد لأنه لا يقتصر على مجرد تقديم قرض يتم رده في وقت محدد ولكنه ينشئ علاقة مستمرة ، يعكس فيها تدخل المصرف لموازرة العميل ودعم « إئتمانه » في مجال النشاط الذي يباشره ، وهو أمر تنعكس آثاره على الغير سواء من المنافسين أو المتعاملين .

Edmonds (Thomas p.)

(١٢) انظر

judgment and the lending decision. The banker's magazine -
Nov. dec. 1981 p. 46 et s.

أيضا Dutailis مخاطر الائتمان المصرفي - سابق الإشارة - ح ١

- ص ٤٠ حيث يقرر :

"le sens du risque s'acquiert seulement par une longue expérience née d'un contact étroit et direct avec la clientèle et d'une réflexion constante sur la qualité et le volume des engagements assumés."

(م ٣ - المسؤولية التقصيرية للمصرف)

ولا يخفى أنه في ضوء ما تقدم ، لا يمكن الحديث عن «حق في الإلتئان» والنظر إلى المصرف بوصفه «مرفقا عاما» يخضع لمبدأ المساواة في معاملة جمهور المستفيدين (١٣) ، وتحويل العمليات المصرفية إلى قرارات إدارية يختص القضاء الإداري بنظرها . ولكن هذا لا ينفي خطورة نشاطه المصرف واتصاله بالمصلحة العامة ، وإن كانت مراعاة هذه المصلحة لا تقتضي بالضرورة القفز إلى فكره المرفق العام ، وإنما تقتضي نوعا من «الحزم» القانوني في مواجهة المصرف ، وللتشدد في مطالبته بالحرص واليقظة وتنفيذ واجباته المهنية ، وفي تقدير مسلكه أمام القضاء ، مما يؤدي إلى تنبيه المصارف إلى أنها لم تعد تواجه فحسب المخاطر التقليدية المتمثلة في ضياع أموالها ، وإنما أصبحت معرضة لمخاطر المسألة قبل كل من يلحقه ضرر نتيجة ما تتخذه من قرارات بصدد طلبات فتح الاعتماد . وسرى كيف قام القضاء بهذه المهمة عند تصديه لدعاوى المسؤولية التي ترفع على المصرف ، وما إلتسم به من تشدد يعد أحد السمات البارزة والتي تمثل إلتجاها آثار المخاوف وأقلق جانبا من الفقه على تفصيل سنعرض له في موضعه .

تحديد الواجبات المهنية للمصرف بمناسبة طلب فتح الاعتمادات :

٢١ - إن الواجبات التي تثقل عاتق المصرف وهو بصدد إتخاذ قرارة في طلبات فتح الاعتماد ، ليست واجبات لذاتها ، وإنما هي واجبات «وظيفية» ، يتحدد دورها ومضمونها في ضوء فكرة المخاطر الملازمة لعمليات الإلتئان المصرفي بصفة عامة (١٤) . ولعل أول المخاطر التي ترد على الذهن ، هي الناشئة عن احتمال خسارة المصرف للأموال التي قدمها ، وهو ما يمثل الهم الأكبر لأي مقرض ، ومن باب أول لمن تكون القروض

(١٣) فاسير - سابق الإشارة - ص ١٩٣ وما بعدها .

(١٤) انظر فاسير - المقال بعنوان «المصرفي في ١٩٨٣» - ج ١ مجله «بنك» - ص ١٢٧ - حيث يشير الى دراسة أجراها أحد المتخصصين من رجال المصارف عدد فيها أحد عشر نوعا من المخاطر التي أصبحت تواجهها المصارف في عالمنا المعاصر .

بضاعته التي يتجر فيها . ويجعل لهذه المخاطر آثاراً أبعد مدى ، استحضار حقيقة أن المصرف لا يتجر في أمواله ، وإنما في ودائع المدخرين ، وهذا يضعه في مواجهة خيار عسير بين التوسع في النشاط كي يصمد أمام منافسيه أو يفوقهم ، وبين التحسب لطلب المودعين إسترداد أموالهم وهو أمر قد يحدث فجأة (١٥) وعلى نحو لا تكفي لمواجهة أهوال المصرف واحتياطياته مهما تضخمت . ويكشف هذا عن أن المصرف عندما يتخذ قرارة ويضع سياسة بصدد فتح الإعتمادات ، إنما يدخل في اعتباره مصالح « المودعين » فضلاً عن مصالح المساهمين ، إذ لا يخفى ما يلحق هؤلاء وأولئك من ضرر مباشر نتيجة ضياع أموال المصرف .

ولم يعد الأمر وقفاً على هذه المخاطر « التقليدية » ، فقد رأينا فيما سبق أن فكرة المرفق العام وإن لم تخط بالقبول من الناحية القانونية ، إلا أنها أبرزت خطورة دور المصرف موزعاً للائتمان ، والصلة الوثيقة بين هذا الدور ومصالح الغير من دائني العميل ، بل ومصلحة العميل نفسه ، ثم انعكاس ذلك على المصلحة الاقتصادية العامة (١٧) . ويترتب على ذلك أن المصرف أصبح معرضاً للمساءلة عن قراره بصدد طلب فتح الاعتماد ، قبل العميل وقبل الغير ، وبعبارة أخرى دخلت هذه المصالح دائرة الضوء وأصبح المصرف مطالباً بمراعاة ألا يلحق قراره أضراراً بهذه المصالح ، ولم يعد الأمر حتى في علاقته بالعميل محكوماً فحسب بأحكام العقد أو المسؤولية العقدية كما سئرى .

٢٣ — وليس من سبيل يوفر للمصرف إمكانية توقي أو مواجهة هذه هذه المخاطر ، سوى أن يأتي قراره بشأن طلبات فتح الاعتماد ، قراراً مستجماً لمقومات السلامة والتي تقضى أول ما تقتضى أن يتحقق المصرف من جدارة وإستحقاق العميل « للثقة » التي يسعى إليها من خلال طلب فتح

(١٥) دوتاييس — مخاطر الائتمان المصرفي — ج ١ — ص ٣٩

(١٦) شيلاز وفيرنيير — سابق الإشارة — ص ٢٤٧

(١٧) أنظر رودير ولانج — سابق الإشارة ص ٧٩ وما بعدها .

الإعتماد ، إذ لا يتحقق أن ثبوت ذلك كفيل بإمداد المصرف بدفاع قوى
تتداعى أمامه محاولات مساءلة المصرف .

ولكن هب أن المصرف أعطى ثقته لجدير ، فهل يكون ذلك كافياً
لتحصنه ضد مخاطر المساءلة !

إن الواقع يكشف عن أنه أصبح مطروحاً الآن ، مطالبة المصرف
بحسن تقدير ملاءمة طلب فتح الإعتماد بالنظر إلى مصلحة العمل ومصلحة
الغير ، بل أصبح مثاراً للجدل مطالبة المصرف بتقديم النصيح
والمشورة في حدود إحترام إستقلال المشروع العميل ، وعدم التدخل
في الإدارة .

نخلص مما سبق إلى أنه يمكن تحديد واجبات المصرف بصدد طلبات
فتح الإعتماد في واجبين أساسيين : أولهما واجب التحرى وجمع المعلومات ،
وثانيهما واجب حسن تقدير ملاءمة الإعتماد المطلوب .

واجب التحرى وجمع المعلومات :

٢٣ - ان فتح الإعتماد المصرفي ، يتوقف أساساً على توفر ثقة المصرف
في طالب فتح الإعتماد ، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً .

وتقتضى هذه الثقة تعرف المصرف على العميل والاحاطة بكل ما يهمه
في تكوين عقيدته حول جدارة واستحقاق هذا العميل لثقته . ويدعم هذا
الواجب ويرره ، ما يتوفر للمصرف من امكانيات وقدرات غير عادية على
جمع المعلومات (١٨) ، فضلاً عما تعكف عليه المصارف خاصة الضخمة
منها من اعداد الدراسات وتحليل الإحصائيات المفيدة في احاطة المصرف
بالظروف العامة ، اقتصادية كانت أو سياسية أو اجتماعية (١٩) والتي من

(١٨) انظر برانجيه - سابق الاشارة - ج ٢ - ص ٣٩٢

(١٩) انظر دوتابيس - الائتمان والمصارف - ١٩٦٤ - سابق الاشارة

شأنها التأثير في سياسة المصرف بصدد التوسع أو التضييق في فتح الاعتمادات بصفة عامة . وينصب جهد المصرف بصدد اجراء التحريات وجمع المعلومات على العناصر المؤثرة في اتخاذ القرار ، نوالى يمكن إجبارها فيما يلي :

(أ) التحقق من هوية العميل وأهليته :-

٢٤ - يتجه إهتمام المصرف ابتداء إلى التحقق من شخصية العميل وحالته المدنية فيتحدد الإسم والموطن والنشاط الذى يمارسه واستيفاء مايلزم لذلك (٢٠) . كما يجب التحقق من أهلية طالب فتح الاعتماد ، خاصة وأن قروض المصارف تعتبر في ظل قضاء النقض المصرى أعمالا تجارية بالنسبة للمقترض (٢١) . وإذا كان طالب الإعتماد شخصا معنوياً ، فهم المصرف التحقق من اكتساب الشركة لهذه الشخصية وفقا لقانون الشركات . وغنى عن البيان ، أن هذه الشخصية لا تثبت في ظل القانون الفرنسى إلا من تاريخ القيد في السجل التجارى وذلك بالنسبة لجميع الشركات ، أما فى القانون المضرى ، فيسرى الحكم نفسه بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسم وذات المسئولية المحدودة . أما شركات التضامن والتوصية البسيطة ، فيلزم إتخاذ إجراءات الشهر المنصوص عليها في تقنين للتجارة ، أى لصق ملخص العقد في لوحة إعلانات المحكمة ونشره في الجرائد . (٢٢)

(٢٠) انظر في التفصيلات بوسكية - المشروعات والمصارف - سابق للإشارة - ص ٤٣ - أيضا انظر - حافلد اوستوفليه قانون البنك - ١٩٧٤ - سابق الإشارة - ص ٣٥٨ حيث يشير الى أهمية مراقبة «الهوية» ومخاطر احمال ذلك بالنسبة لمسئولية المصرف قبل الغير .

(٢١) انظر نقض ١٩٦٣/٦/٢٧ - طعن ١١٥ سنة ٢٨ - مجموعة المكتب الفنى - ١٩٦٣ عدد (٢) ص ٩٣٦ ونفس القضاء في التاريخ نفسه في الطعن رقم ٢٥٥

(٢٢) انظر في تفصيل ذلك بحثنا بعنوان « الشخصية المعنوية للشركات التجارية - ١٩٨٥ - ص ٨٠ وما بعدها ، »

ويعمل بيان غرض الشركة ، وحدود سلطات ممثلها أهم ما يشغل المصرف ، إذ به يتعرف على حدود أهلية الشركة ، وحدود إلزامها بما يبرمه من عقود مع ممثلها . ولا شك أن حماية الغير وما اقتضته من إلزام الشركة بما يجريه ممثلوها حتى إذا جاوزوا سلطانهم ، بل وحتى إذا جاوزوا الغرض ، يقلل نسبياً من أهمية هذه المعلومات ولكن يظل مهماً تقضى ذلك ، إذ « يصعب ادعاء جهل المصرف بمثل هذه المعلومات » (٢٣)

ويعنى المصرف بالاستيثاق من صدور طلب فتح الإعتماد وفقاً لعقد أو نظام الشركة . ولذا يطلب الاطلاع على محاضر جلسات الجمعية العمومية ، أو مجلس الإدارة التي صدر فيها القرار اطلب فتح الإعتماد ، حتى يتأكد من سلامة هذا القرار ، وهو ما يجنبه إحتمال مساءلته في حالة التواطؤ بين تابعيه وتابعي الشركة ، وهي صورة منتشرة في حالة رجوع العميل بدعوى المسؤولية التقصيرية على المصرف كما سئرى .

(ب) التحرى عن شخصية العميل :

٢٥ - إن المصرف شأنه شأن أى مقرض . يولى إهتماماً كبيراً للسمعة العامة لطالب فتح الاعتماد (٢٤) ، أو ما يمكن التعبير عنه « بالجدارة المعنوية » التي نرتكز على ما يتسم به العميل من صراحة في التعامل ، وإحساس بمعنى الإلتزام وبعد عن أنواع السلوك التي تنال من نزاهته ، وعزوف عن تنكب أى الوسائل لتحقيق الكسب بغض النظر عن مشروعيتها (٢٥) . وتبدو أهمية

(٢٣) يهتم القضاء الانجليزي بتعلق القرض بغرض الشركة - انظر :

oliver (M.C.) cases in company Law - 1982 - p. 76.

stoufflet (Jean)

(٢٤) انظر

L'ouverture de crédit peut - elle être source de responsabilité envers les tiers ? j.c.p. 1965 - Doc. - 1882 - N. 2

(٢٥) انظر بزانجيه - ج ٢ - ص ٢٨ - ويلزم القضاء المصرف بتحري أخلاقيات وسمعة العميل الجديد - انظر - جافلدا وستوفليه سابق الإشارة - ص ٣٦٢ حيث يشير الى حكم محكمة السين التجارية في ١١ مايو ١٩٦٤ - الأسبوع القضائي - ١٩٦٤ - ٧٥٠٠٩ والذي لم يتأيد استئنافياً .

هذه الجوانب في أوقات الأزمات التي تواجه العميل ، حيث تتوفر مبررات الدفاع عن البقاء ، والتي قد تسوغ تجاهل الأصول المرعية في ممارسة أنواع الأنشطة الاقتصادية . فالمصرف ليس مقامراً أو مضارباً عند ما يفتح الإعتمادات ، يسعى للربح دون نظر لشرعية الغاية التي يشارك بأمواله في تحقيقها فهو يسأل إذا شارك في « ستر » هذه الأنشطة سواء على الصعيد الجنائي أو المدني . (٢٦) ويترجم البعض ذلك بأن فتح الإعتماد يدخل عنصراً أساسياً في تكوينه ، انتفاء المضاربة ، فالمصرف يتقاضى مقابل ما يقدمه في شكل فائدة أو عمولة تناسب مع ما يقدمه وفقاً للاعراف والعادات المصرفية وفي حدود ما تسمح به القواعد والتعليمات التي تصدرها البنوك المركزية لاسيما فيما يتعلق بسعر الفائدة . (٢٧)

وتبرز أهمية التحري عن الجوانب الأخلاقية والسمات الشخصية للطابع الشخصي للتقدير الذي يجريه المصرف ، وتبرر الحرية الكبيرة التي يتمتع بها في انتقاء عملائه ، فهو له حرية رفض فتح الإعتماد حتى لو قدم العميل الضمانات اللازمة لكفالة حق المصرف ، إذا ثبت وجود ما يمس النزاهة أو الأمانة ، وكثيراً ما يتعرض المصرف للمسئولية - كما سنرى - تأسيساً على الأساليب غير الشريفة التي يمارسها العميل من خلال استخدام وسائل الفن المصرفي التي يتيحها له فتح الإعتماد (٢٨) ، وهو ما يمكن توقيه لو أحسن المصرف التحري عن الجوانب الخلقية والسمعة العامة للعميل .

(٢٦) فالبنك يسأل جنائياً إذا قدم الائتمان لمشروع متوقف عن الدفع بهدف حجب هذه الحقيقة ، انظر -

Michel Cabrillac - Mouly droit penal de la
banqu et du crédit.

(٢٧) انظر الأستاذ الدكتور علي جمال الدين - المؤلف سابق الإشارة
اليه - ص ٤٢٥

(٢٨) انظر جافلدا وستوفليه - سابق الإشارة - ص ٣٦٢
حيث ورد في الحكم :

Cass. com. 18 Novembre 1980 - rev. Trim. dr. com.

1981 - p. 575.

فالواقع أن « الجدارة المعنوية » هي أساس منح الثقة ، ولا تعدو الملاءمة المادية أن تكون وسيلة تكفل مساندة هذه الجدارة المعنوية ، أما العكس فغير صحيح . ولا يصح أن يغيب عن الذهن أن المصرف بوصفه تاجراً سلعته « الثقة » ، لا يلزم فقط أن يثق هو في عملائه ، وإنما يجب أن يبتعد أيضاً عن كل ما من شأنه أن يهز ثقة العملاء فيه ، ولاشك أن ارتباط المصرف بعلاقات عقدية مع عملاء دوى سمعة سيئة ، ينال من مكانة المصرف في سوق المال وسوق الائتمان ، ويجعله على المدى الطويل في مركز أضعف في ميدان تخدم فيه المنافسة وهو ميدان تلقى الودائع ، التي أشرنا أنها عماد المصرف في قيامه بوظيفته موزعاً للائتمان .

٢٦ - ولا تقل أهمية الكفاءة الفنية للعيل في مجال تخصصه عن الجوانب الأخلاقية فالمشروع الذي تتوفر له الإمكانيات البشرية المتميزة ذات الكفاءة الفنية التي يتطلبها النشاط (٢٩) ، تكون مصدر ثقة لا يستهان به ، لأن الضمان الحقيقي للمصرف في اسرداد أمواله ، وتوقي المساهلة قبل الغير ، يتمثل في ثبوت أنه لحظة فتح الاعتماد كان يواجه مشروعاً ناجحاً يتمتع بكفاءة إنتاجية عالية ، وهو أمر يتوقف إلى حد كبير على مدى ما يتمتع به المسئولون عن الإدارة من مهارة في تسيير دفة الأمور ، وقدرة على اكتساب ثقة المودعين والمتعاملين مع المشروع وقدرة على المبادرة وتبني أساليب للتقنية الحديثة . المتحققة في ميدان النشاط الذي يعمل فيه المشروع .

(ج) التحرى عن المركز المالى لطالب الاعتماد :

أشرنا فيما سبق إلى أن أكبر هموم المصرف وهو بصدد طلب قتح

"..... le banquier devait à tout le moins verifier la réalite et la lé-
cité des operations auxquelles il acceptait de prêter son con-
cours et Mesurer les risques qu'elles pourraient faire cou-
rir à des tiers".

Deschanel. (Jean pierre) L'information du banquier
sur La Vie des entreprises - B - 1977 p. 978.

(٢٩)

الإعتمادات ، تتل في توقي مخاطر ضياع أمواله ، ولا شك أن منح الثقة وتقديم المال لمشروع ذي يسار يعد من أول ما يسعى للمصرف للتحقق منه ، حتى لا يضطر إلى الوقوف داخل جماعة الدائنين يتلقى « نصيباً » في قسمة غالباً ما تسفر عن انتقاص حقوق الدائنين قبل المدين المقلس .

وإذا كان تقدير الملاءة أمراً يسيراً في علاقة فورية ، تبدأ وتنتهي في فترة زمنية وجيزة ، فإنه أمر يتسم بالصعوبة ، ويحتاج إلى خبرة وحنكة لوزن الأمور في حالة فتح الإعتماد ، لأن التقدير ينصب على عناصر قائمة في الحاضر والمخاطر التي يتوخى المصرف تفاديا هي مخاطر مستقبله . وليس أكثر تنبلياً وافتقاراً للثبات من العناصر والمقومات التي يعتمد عليها المصرف في تكوين الرأي حول ملاءة المشروع (٣٠) . ولا يكتفى المصرف وهو بصدد فحص طلب فتح الإعتماد بالتحقق من الملاءة ، بمعنى محرد زيادة أصول المشروع على خصومه ، ولكنه يولي إهتماماً كبيراً لمكونات هذه الحصوم وتلك الأصول (٣١) ، فهو يهتم بالأصول الثابتة ونسبتها إلى الأصول غير الثابتة ، ومدى ما يتمتع به المشرع من سيولة مباشرة ، أو قيم منقولة يسهل تحويلها إلى نقود . ويهتم أيضاً بأنواع الديون ومواعيد استحقاقها وما إذا كانت ديوناً عادية أو مضمونة ، وأنواع الضمانات المقدمة ، حتى يتسنى له تحديد موقفه وهو بصدد طلب أو عدم طلب ضمانات للإعتماد الذي يزعم

(٣٠) انظر ستوفليه - بحث « خصوصية العقود المصرفية - سابق الإشارة - ص ٦٣٧ - أيضاً - Dutailis - مؤلفه مخاطر الائتمان المصرفي - ج ١ - ص ٧٢ وانظر :

الوزير فرج الوزير - مخاطر الائتمان الذي تتولاه البنوك التجارية - معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٣ - ص ٩ وما بعدها من « الموضوع » رقم (٢٢) بالعنوان المذكور .

(٣١) انظر في تفصيل عملية دراسة طلب الائتمان وطلب المعلومات - هوثاميس - مؤلفه - الائتمان والبنوك سابق الإشارة - ص ١٠٩ وما بعدها .

فتح (٣٢) ، وهل يحسن طلب ضمانات شخصية أو عينيه ، وهو أمر لما لا يخفى ، يتوقف على حالة العقارات المملوكة للمشروع ، ومدى ما يشغلها من حقوق عينية تبعية .

٢٨ - ولعل أهم ما يشغل المصرف ، وهو بصدد فحص المركز المالى للعميل ، هو النظر إلى نتائج « الاستغلال » الذى يياشره ، أى ما يحققه المشروع من أرباح أو يتكبده من خسائر ، إذ يتوقف مرقف المصرف بالنسبة لطلب فتح الاعتماد ، سواء من حيث المبدأ أو من حيث حجم الائتمان وشكلة على ما إذا كان سيدخل فى علاقة مع مشروع متوازن أو مشروع يمر بضائقة تهدده الخسائر (٣٣) وتظهر أهمية ودقة ما يجويه المصرف من تقدير فى هذا الخصوص ، سواء من ناحية توفى المخاطر التقليدية - أى ضياع أمواله - أو من ناحية الخطر المسحوت والمتمثل فى إمكان مساءلته قبل الغير . فأما من ناحية خطر خسارة المصرف لأمواله ، « فإن الضمان الحقيقى لاسترداد هذه الأموال يتمثل فى الحكم على قدرة المشروع الإذاجية وقدرته على الوفاء بالتزاماته من خلال « مبيعاته العادية » بحيث لا يؤدى حصوله على الائتمان إلى افتقاره (٣٤) . كما يجب أن تتوفر للمشروع على الأقل

(٣٢) انظر Rolland (Bernet) principes de technique bancaire - 13ed. p. 78.

(٣٣) انظر Gens Buger (Jean) La suspension provisoire des poursuites - B - 1970 - p. 974

حيث يعالج المؤشرات والمقاييس التى يستعان بها لتحديد المركز المالى للمشروع ، وموقف المصارف فى هذا المقام .

Dutailis (George, petit) Le financement des creancier à recevoir - B - 1947 p. 17

(٣٤) انظر Dubaillis - الائتمان والبنوك - سابق الإشارة ص ١٠٩ حيث يقرر :

" L'entreprise ne doit pas s'appavirir pour rembouser un crédit bancaire, elle L'utilise pour completer ses propres forces et et doit rembourser grace à ses ventes normales ses ventes ses ventes normales, le Meilleur gage du banquier c'est donc la puissance productive de l'affaire".

جانب من القدرة على التمويل الذاتي ، إذا نيم انعدام هذه القدرة عن خلل
وتصدع في التوازن المالي للمشروع .

وتظهر أهمية التحقق من عائد استغلال المشروع أيضاً في مجال تقدير
مسئولية المصرف قبل الغير ، إذ يسهل إثبات الخطأ كما سنرى ، كلما ثبت
أنه فتح اعتماد المشروع منهار ، فهنا نجد القضاء يتشدد في تقدير قيام المصرف
بإجراء التحري عن مركز المشروع (٣٥) . فالبثك في هذا المقام لا يؤمن موقفه
فحسب ولكنه يقوم بدور «حماية» النشاط التجاري وسوق الائتمان (٣٦) ،
إذ يمثل تدخل المصرف نوعاً «البراءة المعنوية» التي تحمل حكماً شبه قاطع بشأن توفر
الثقة مما يؤثر في الغير عند تعامله مع المستفيد من فتح الاعتماد ، ففتح
الاعتمادات لمشروعات منهاره ، يستلجج الآخرين للتعامل معها ، وقد يكون
ذلك عشية إعلان شهر إفلاسها .

٢٩ - وإذا كان صحيحاً أنه على قدر جدية وعمق التحري وجمع
المعلومات ، تزايد فرص السلامة بالنسبة لقرار المصرف بصدد طلب فتح
الإعتماد فإن هذا رهن بحسن تحليل هذه المعلومات ودراستها على نحو يمكن
من الخروج « بحكم عام » (٣٧) يتسق مع مقدماته .

وجدير بالملاحظة في هذا المقام أن الحكم بخصوص هذا المشروع أو
ذاك لا يتم بمعزل عن الظروف الاقتصادية العامة (٣٨) ثم الظروف الاقتصادية

(٣٥) انظر Cour de paris (3ch) 20 avril 1982 - revu. Trim. de dr. com - 1985 - p. 279 - comment. cabriallac et tegssie.

(٣٦) انظر مستوفليه - تعليق على نقض تجاري ١٨ نوفمبر ١٩٨٠ - سابق
الإشارة - دالوز - ١٩٨١ - ص ٢١٢ حيث يقرر ان المصرف أصبح يمارس
وظيفة ضبط وقائية لمنع اضرار مسلك المصرف بالغير .

(٣٧) انظر في تفاصيل عملية تحليل البيانات - Dutailis في مؤلفه
- مخاطر الائتمان المصرفي - ج ١ - ص ٦٩ وما بعدها .

(٣٨) انظر - ديشانيل - سابق الإشارة - ص ٩٧٨

المؤثرة في مجال النشاط الذي يباشره المشروع (٣٩) ، هذا علاوة على الظروف السياسية والاجتماعية التي تدخل في رسم السياسة العامة للمصرف في مجال توزيع الائتمان ، وتنعكس على قراراته التي يتخذها في كل حاله على حده .

وعلم المصرف بهذه الظروف أمر تقتضيه طبيعة « مهنته » وطبيعة الدور الذي يلعبه في مجال تقديم الائتمان ، فالمصرف هو ملاذ رجال المال والأعمال بل للدولة أحياناً ، فهو بؤرة تصب فيها المعلومات من خلال مباشرته لنشاطه العادي ، وأي تغيرات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ، لا تلبث أن تعكس آثارها سلباً أو إيجاباً على نشاط المصرف (٤٠) .

ولا جدال في أن من واجبات المصرف الأساسية أن يكون متابعاً يقظاً ، ومحلاً واعياً للمحيط الاقتصادي والسياسي والاجتماعي الذي يباشر فيه نشاطه . ولا يخفى أن هذه الإحاطة بالظروف العامة وحسن تحليلها هي التي تفرق بين مصرف وآخر ، لأن تجميع المعلومات الخاصة بعمله أو مشروع معين يطلب فتح اعتساده أمر ليس عسيراً بالنسبة لجميع المصارف ، أما الاستفادة من هذه المعلومات ، فلا تتم بالنظر إليها منعزلة ، وإلا تكاثرت فرص الوقوع في استخلاصات غير سائغة لاتتسق والمؤشرات العامة ، ولعل هذا ما يفسر الحثيات التي درج القضاة على تضمينها أحكامهم بشأن دعاوى المسؤولية ، والتي تصل إلى حد إفتراض علم المصرف بحالة المشروع أو وجوب علمه ، وهو موقف كما سنرى لا يجد ارتياحاً من جانب بعض الفقه (٤١) .

٣٠ — وتجدر الإشارة إلى أن درجة ومدى التحري المطلوب تختلف

(٣٩) انظر — الوزير فرج الوزير — سابق الإشارة — ص ٢٤ وما بعدها .
(٤٠) انظر فاسير — المصرفي ١٩٨٣ — سابق الإشارة ص ٢٨ . ص ٢٨١ .
أيضاً Dutailis — الائتمان والبنوك — سابق الإشارة — ١١٥

(٤١) انظر Vasseur (Michel) La responsabilité civile du
banquier dispensateur de crédit - 3ed - 1978 - p. 59

من حالة إلى أخرى (٤٢) ، إذ لا يتصور استغراق المصرف في جمع المعلومات إذا تعلق الأمر بمشروع ضخم يطلب إثباتا ضئيلا ، فالواقع أن واجب التحري وجمع المعلومات ، واجب له تكافئه ، وهذا يثير التصادم بين مقتضيات الأمان ، التي تستوجب التوسع في دائرة التحري والثاني في اتخاذ القرار ، ومقتضيات السرعة التي تطبع كل العمليات التجارية ، خاصة مع وجود المنافسة بين المصارف في اجتذاب العملاء (٤٣) . ولا ينبغي أن التشدد المبالغ فيه في إلزام المصرف بالتوسع في التحري والعلم بكل شيء أمر يتردد ضرره على العملاء ، لأنه يرفع تكلفة منح الائتمان التي يتحملها في النهاية عملاء المصرف (٤٤) .

وسائل المصرف في التحري وجمع المعلومات :

٣١ - إن المصرف بحكم مركزه كوسيط متحكم في توزيع الإئتمان ، يتلقى مدخرات المودعين ، ثم يقدمها لمن هم في حاجة إليها ، فتجتمع لديه معلومات متشعبة ، تشعب علاقاته مع عملائه ، وما يربطهم بالآخرين من معاملات ، وهو يتمتع بالعديد من المصادر التي يمكنه الالتجاء إليها ، وهي قد تكون مصادر داخلية أي من لدن العميل نفسه ، وقد تكون مصادر خارجية . فالمصرف يعقد من خلال ممثليه لقاءات مع طالب فتح الإئتمان . ويضع أمامه ما يشاء من تساؤلات ، سواء للحصول على المعلومات أو لإمكان تقدير « الأشخاص » الذين سيدخل المصرف معهم في تعامل مستمر ، ويمكن أيضا أن يتوجه ممثلو المصرف إلى مركز « الاستغلال » ومباشرة النشاط ، ليراقب سير العمل وظروفه ، ولا شك أن لهذه الزيارات واللقاءات جدواها خاصة فيما يتعلق بالحكم على النواحي الشخصية (٤٥) . ويحصل

(٤٢) انظر ستوفليه البحث بعنوان « هل يمكن أن يكون فتح الاعتماد مصدرا للمسئولية قبل الغير ؟ » - سابق الإشارة بند (٩)

(٤٣) انظر دوتايس - مؤلفه - مخاطر الائتمان المصرفي - ص ٦٥

(٤٤) انظر فيرونير وشيلاز - سابق الإشارة - ص ٢٥٧

(٤٥) انظر Dutailis - مخاطر الائتمان المصرفي - سابق الإشارة

ص ٥٢ وما بعدها .

المصرف من طالب فتح الاعتماد على الوثائق والمستندات التي تعد مصدراً هاماً من مصادر معلوماته ، فهو عادة يحصل على ميزانيات المشروع خلال ثلاث سنوات سابقة على فتح الاعتماد ، ويجرى دراسته لها ومقارنة بنودها للتحقق من سلاسة البيانات وصدقها في الإنباء عن حالة المشروع الحقيقية (٤٦) . كما يتفحص حسابات الأرباح والخسائر : وكيفية توزيع الأرباح ، وقبضة الإحتياطيات ، والاستهلاكات ، ويطلع على الدفاتر التجارية ، وتقارير مراقبي الحسابات وبصفة عامة كلى الوثائق التي يرى المصرف فائدة في إطلاع عليها .

٣٢ - وتتمثل أهم المصادر الخارجية في المعلومات المتبادلة بين المصارف والتي لا يتمتع الالتزام بالسرية تداولها ، وهي المعلومات العامة التي لا تتضمن التفاصيل الرقمية الخاصة بالعمل (٤٧) ، كما يجد المصرف معيناً كبيراً في المصارف المركزية التي لديها بيانات جميع المصارف عن العملاء وعمما يحصلون عليه من إعمادات ، كما توجد في هذه المصارف إدارات مركزية المخاطر ، تعد مصدراً ثرياً في هذا المقام .

ويلجأ المصرف أيضاً إلى محيط رجال الأعمال الذين يمارسون نفس نشاط طالب فتح الاعتماد ، أو الموردين أو التجار الذين يعتمد عليهم في تسويق إنتاجه . وليس تخفى القيمة الكبيرة لإلتقاط المعلومات في هذا المجال المنسجم بالحوية والواقعية والذي يمكن للمصرف من خلاله المقارنة بين ما يحصل عليه من العميل ، وما يستقيه من عملائه . كما يمكن للمصرف أيضاً التوجه إلى الجهات الإدارية المختلفة (٤٨) لمراقبة صحة ما يقدمه إليه طالب فتح الاعتماد من بيانات ، كالتوجه الى السجل التجارى أو إلى إدارة

(٤٦) دوتابيسي - الائتمان والبنوك - ص ١٠٤٦

(٤٧) انظر - Farahat (Raymond) Le secret bancaire - paris 1980 -
thèse de doctorat - p. 181 et s

(٤٨) فيرونير وشيلاز - سابق الإشارة - ص ٢٦٧ - أيضاً - فاسير -
سابق الإشارة - ج ٢ - ص ٣١١ وما بعدها .

الضرائب أو التأمينات الإجتماعية وأقلام كتاب المحاكم والجمارك وإدارات الضرائب ، حيث يمكنه معرفة مسلك العميل ومركزه تجاه هذه الهيئات وهو ما يساعده في تقدير شخصية هذا العميل وجدارته بالثقة التي يطلبها .

٣ - واجب حسن تقدير ملاءمة فتح الاعتماد :

٣٣ - رأينا فيما سبق مدى تنوع أنواع أشكال الإئتمان المصرفي ، ورأينا أن فتح الاعتماد بوصفه عقد - اطار ، يمكن أن يتم في كنهه كل هذه الأشكال . ولاشك أن اختيار شكل الإئتمان المصرفي المطلوب بوصفه وسيلة تنفيذ فتح الاعتماد يخضع أساساً لتقدير العميل ، ولكن هل يقع على المصرف واجب تقدير ملاءمة ما يطلبه هذا العميل في ضوء ما يتوفر المصرف من معلومات عن المشرع وإمكانياته ؟

الراجح في الفقه أنه لا يوجد مثل هذا الواجب على عاتق المصرف ، لأنه ليس « موجه الوعي الاقتصادي العميل » (٤٩) وهو لا يحل محله في إدارة النشاط واتخاذ القرارات خاصة وأن عملاء المصارف يكونون عادة من ذوي الخبرة والدراية القادرين على تدبير وحزم أمورهم ، هذا علاوة على استقرار الأعراف التجارية على مبدأ عدم تدخل المصرف في شئون العملاء (٥٠) ، وهو أمر يحظى بتأييد الفقه ، ويحترمه القضاء . ويزيد من خطورة مرقف المصرف ، إذا ألزمناه بتقدير الملاءمة ، إمكانية انتهاكه لحظر التدخل في الإدارة ، وإحتمال إعتباره مديراً فعلياً ، قد يتعرض لإمكان الزامه بكل أو بعض خصوم المشروع في حالة تصفية

(٤٩) انظر - فاسير - المسؤولية المدنية للمصرف موزعا للائتمان سابق الإشارة - ص ٦٤ - ستوفليه - بحث المسؤولية قبل الغير - سابق الإشارة - بند ٢٢ - ايضاً :

Divittorio (Jacques.) L'évolution de la responsabilité
du banquier - B. 1977 - p. 1207

(٥٠) non-ingérence - انظر - فاسير - المؤلف - سابق الإشارة

الأموال (٥١) ، ويبان ذلك أن المصرف إذا ألزمناه بمراعاة الملاءمة الاقتصادية لفتح الاعتماد ، فإن هذا يقتض بالتبعية إلزامه بمراقبة استعمال الائتمان ، حتى يتحقق من عدم انحراف هذا الاستعمال عما تحدد وقت فتح الاعتماد ، والذي على أساسه أقام المصرف تقديره للملاءمة ، والمستقر عليه قضاء أنه غير ملزم بمراقبة الاستخدام ، حتى لو تحدد هدف الاعتماد ، وكان مخصصاً لغاية معينة تحددت في عقد فتح الاعتماد (٥٢).

٣٤ - ولكن رغم ما يبدو من سلامة هذا النظر ، فإن تغيرات جددت في موقف القضاء تشكك في إطراد الحجج آتفة الذكر . فقد بدأ القضاء يتجه إلى إلزام المصرف بمراقبة استخدام الاعتماد ، حتى دون وجود أى إلزام مكرس في اتفاق فتح الاعتماد (٥٣) كما نجد أحكاماً تسائل المصرف عن عدم تناسب حجم الاعتماد مع حجم المشروع وإمكانياته (٥٤) ولا جدال في أن الأمر هنا يتعلق بتقدير الملاءمة ،

(٥١) انظر ماسيلي بخصوص شروط انعقاد المسئولية .

ملاحظات اكسافيه ماران

(٥٢) أنظر 16686 - 1 - j.cp. 1971 - 2 juillet 1970 - Aixen provence

تعليق - جافلدا - أيضا

تعليق اكسافييه ماران

Trib. commercii Castres - 27 octobre 1969 - B - 1970 p. 193

ايضا تعليق مارتان Cass. com. - 4 janvier 1974 - B - 1974 p. 760

(٥٣) أنظر نقص تجارى ١٩ نوفمبر ١٩٨٠ - المجلة الفصلية للقانون التجارى - ١٩٨١ (يوليو - أكتوبر) - ص ٥٧٦ تعليق كابرياك وتيسي .

(٥٤) انظر نقص تجارى ٢ مايو ١٩٨٣ - دالوز - ١٩٨٤ - ملاحظات فاسير - وانظر الحكم نفسه تعليق كابرياك وتيسي - مضية القانون التجارى ١٩٨٤ - ص ٣١٩ حيث ورد في التعليق أنه يمكن مساءلة المصرف اذا ثبت وجود عدم تناسب بين حجم الاعتماد وأموال ومستقبل المشروع .

وانظر Cour de paris 4 fevrier 1982 - Gaz - pol. 1982 25 - 27 -

avril.

حيث أخذ على المصرف عدم تحقيقه المسبق من ربحية استخدام ما يمنحه من تسهيلات .

وأما الاستناد إلى مبدأ خطر تدخل المصرف في الإدارة ، فإن القضاء لم ير مكوناً لهذا التدخل قيام المصرف باختصاص فتح الاعتماد لإجراء تعديلات في إدارة المشروع ، أو التوصية بإسنادها لأشخاص معينين ، أو حضور ممثليه لجلسات مجلس إدارة المشروع المستفيد من فتح الاعتماد (٥٥) ، ويعني هذا أن إلزام المصرف بتقدير ملائمة فتح الاعتماد سواء من حيث المبدأ : أو من حيث شروطه ، لا يعرضه ، لخطر تحوله إلى مدير فعلي ، هذا علاوة على ما يعنيه موقف القضاء من تحييد قيام المصرف بدور إيجابي مما يسقط التحصن خلف مبدأ عدم التدخل في الإدارة . ولا يصح في هذا المقام نسيان أن المصرف وإن كان لا يعتبر مرفقاً عاماً ، إلا أنه أصبح ملزماً بأن يدخل في إعتباره مصالح العميل والغير عند اتخاذ قراراته بصدد طلبات فتح الاعتماد ، وإذا أمكن الاحتجاج بعدم تدخله في الإدارة بالنسبة للعميل ، فإن مثل هذه الحجة لا تستقيم في مواجهة الغير ، إذ كان يتعين على المصرف إذا قدر عدم الملاءمة ، أن يرفض فتح الاعتماد ، أما إذا فعل فعليه تحمل مخاطر القرار ، الذي يلحق أضراراً بالغير وذلك على تفصيل سنعرض له في موضعه .

ويضاف إلى ما سبق أن العمليات الائتمانية لها طابع فني (٥٦) ، لا يفترض علم العملاء به حتى لو كانوا من ذوي الخبرة في مجال أنشطتهم ،

(٥٥) انظر Nancy 2 ch. 15 dec. 1977 - j. c. p. 1978 - 11 - 18912
تعليق ستوفليه • أيضاً - بنظر
تعليق مارتان Cour de paris (3 ch.) 6 janvier 1977 - B. 1977 p. 476
(٥٦) انظر فاسير - المصرفي في ١٩٨٣ - القسم الأول - بنك - ١٩٨٣ -
ص ١٣٨ ، حيث يشير إلى تعقد الوسائل المتطورة وصعوبة فهمها من قبل
العملاء •

Trib. de Grand instance paris - 3 Mai 1979 B - 1980 -
p. 371

(م ٤ - المسئولية التقصيرية للمصرف)

ولذا فهم في حاجة دائماً إلى تدخل المصرف لتبصيرهم بطبيعته وآثار حصولهم على الائتمان في الشكل الذي تقدموا بطلبه ، وهو ما ينبىء عن بزوغ واجب جديد . هو واجب النصيح والمشورة ، الذي لم يعد نفى وجوده أمراً مستقراً في ظل الانجهايات الحديثة للقضاء (٥٧) يصدد مسئولية المصرف على الأساس التقصيري كما سنعرض لذلك تفصيلاً عند معالجة شروط إنعقاد المسئولية .

خلاصة عامة :

٣٥ - يمكن أن نوجز ما خلصنا إليه خلال هذا الباب التمهيدى فيما يلي :

أولاً : أن علاقة فتح الاعتماد ، هي علاقة متميزة لها عناصرها الخاصة ، التى يأتى عنصر الزمن في مقدمتها ، وهذه العلاقة تمثل إطاراً يمكن أن تم داخله كل صور الإئتمان المصرفى . ويواجه القضاء مسلك المصارف ، ونزوعها إلى عدم الوضوح ، عن طريق أسباغ وصف فتح الاعتماد على الصور التى يستطيل فيها دعم المصرف للعميل من حيث الزمان ، حتى لو تمسك المصرف بأوصاف أخرى ، استناد إلى الاعراف المصرفية . والقضاء إذ يتخذ هذا الموقف ، إنما يجلوه ، تطور النظرة إلى وظيفة توزيع الإئتمان ، وبروز أهميتها خارج إطار العلاقة العقدية التى تربطها بين المصرف والعميل ، واتصالها بمصالح الغير وبالمصلحة العامة ، الأمر الذى بلغ حد المبالغة بأسباغ صفة المرفق العام على المصرف .

ثانياً : أن خطورة الأئتمان المصرفى بصفة عامة ، وفتح الإعتمادات بصفة

(٥٧) انظر

trib. de Grand instance paris - smai 1979 - B - 1980 - p. 371.

تعليق مارتان

أيضاً أنظر تعليق كابرياك وتيسي على نقض ٢ مايو ١٩٨٣ ، حيث ورد في التعليق أن المصرف يقع عليه أحياناً واجب النصيح ومراعاة المصلحة الاقتصادية للائتمان ، وإن كان يلزم عدم التوسع في ذلك .

خاصة ، يفرض على المصرف واجبات تقتضيها أصول المهنة ، وهو تقليدياً يمارس هذه الواجبات تلقائياً لتحقيق وحماية مصالحه ، ولكنه الآن أصبح يباشر هذه الواجبات لحساب الغير أيضاً ولحساب المصلحة العامة . ولا يخفى ان كل هذا من شأنه التأثير في تحديد مضمون الواجبات التقليدية - كواجب التحري - كما ان من شأنه إرساء واجبات جديدة ما كان يمكن أن تدور بخلد أحد حتى عهد قريب . ولا شك ان هذا ينعكس مباشرة على مسئولية المصرف ، سواء من حيث تحديد شروطه انعقادها أو من حيث آثارها .



الباب الأول

شروط انعقاد المسؤولية التقصيرية للمصرف

وآثارها بالنسبة لدائى المستفيد

من فتح الإعتماد

نقسم :

٣٦ - نقسم هذا الباب إلى فصلين ، نعرض فى الأول لشروط انعقاد المسؤولية وفى الثانى نعالج آثارها .

الفصل الأول

شروط انعقاد المسؤولية

الاعتماد :

٣٧ - لا تخضع مسؤولية المصرف بمناسبة نشاطه في مجال الإئتمان المصرفي - من الناحية المدنية - لأي نصوص خاصة ؛ فلا يعدو الأمر تطبيق القواعد العامة ، مما يعني ضرورة توافر الخطأ والضرور وعلاقة السببية . وسنعرض لمعالجة الأركان ، مخصصين المبحث الأول لتحديد الخطأ على أن نعالج تحديد الضرر وعلاقة السببية في المبحث الثاني .

المبحث الأول

الخطأ :

تمهيد وتحديد :

٣٨ - إن الخطأ وفقاً للتعريف الراجح (١) ، هو انحراف عن السلوك المألوف الذي تواضعت عليه الجماعة ، من شأنه إلحاق الضرر بالآخرين ويقتضي « تعارف الجماعة على السلوك الإجتماعي المألوف ، وجود التزام أو واجب عام يفرض مراعاة هذا السلوك ، ويجعل الانحراف عنه إخلالاً موجبا على مرتكبه جبر الإضرار التي قد يلحقها بالغير .

(١) انظر في عرض وتحليل التعاريف المختلفة للخطأ التقصيري الأستاذ الدكتور المغفور له عبد الرازق السنهوري - الوسيط ح ١ - ص ٧٧٧ - وأيضا : إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المسؤولية المدنية بين التقيد والاطلاق - ١٩٨٠ - ص ٤٢ وما بعدها .

وإذا تعلق الأمر بنشاط مهني ، فإن لكل مهنة أصولاً يتعين مراعاتها ،
بتمثل فيها الواجب العام منظوراً إليه داخل الإطار الذي تم فيه ممارسة هذا
النشاط ، وقد رأينا فيما سبق ما يثقل عائق المصرف وهو بصدد فحص
طلب فتح الاعتماد من واجبات ليست سوى تطبيقاً لهذا الواجب العام
بالحرص ، وإذا كان ممكناً القول بصفة عامة أن خطأ المصرف يتمثل في
الاخلال بهذه الواجبات ، فإن هذا الخطأ قد يقع من المصرف إذا رفض
طلب فتح الاعتماد المبتدأ أو إذا قام بفتح الاعتماد ، كما يمكن أن يقع
بصدد تنفيذ أو إنهاء الاعتماد ، ولكن نظراً لأن صورة الرفض المبتدأ ،
لا تثير عملاً إلا مسئولية المصرف قبل العميل فقد آثرنا تأجيل معالجتها لحين
دراسة هذه المسئولية ، مقتصرين في هذا المبحث على تحديد خطأ المصرف
في مواجهة الدائنين في حالة فتح الاعتماد أو تنفيذه أوقي حالة إنهاء الاعتماد
أو رفض تجديده ، مخصصين مطلباً مستقلاً لكل حالة .

المطلب الأول

تحديد خطأ المصرف في حالة

فتح الاعتماد

تمهيد وتعداد :

٣٩ - إن قبول رجوع دائني المستفيد من فتح الاعتماد على المصرف ،
باعتباره مرتكباً لخطأ تقصيري ، أمر بتصل إتصلاً وثيقاً بالوسائل الهادفة
لحماية الدائنين من تصرفات وأفعال مدينتهم التي تؤدي إلى المساس بضمانهم
العام ، والتي خول المشرع الدائنين لمواجهتها مكنة استعمال حقوق مدينتهم
أو الطعن في تصرفاته أو طلب عدم نفاذها في مواجهتهم (٢) .

(٢) انظر ستوفليه - بحث بعنوان « هل يمكن أن يكون فتح الاعتماد
مصدراً للمسئولية قبل الغير ؟ - سابق الإشارة - بند (٦) وانظر في بيان
الأساس المشترك للمسئولية التقصيرية من ناحية ودعاوى عدم النفاذ المؤسسة
على فترة الريبة أو الدعاوى البوليصية من ناحية أخرى :

ويمكن القول أخذاً بهذا النظر ، أن الدائنين يمكنهم استعمال دعوى مدّيتهم - المستفيد - من فتح الاعتماد - في الرجوع على المصرف تأسيساً على الخطأ التقصيري ، وهو ما سنرى إمكانية تحقيقه بالنسبة للعميل (٣) ، رغم وجود العلاقة العقدية التي تربط بينه وبين المصرف . ولكن ألا يجوز للدائنين الرجوع مباشرة على المصرف ، إذا أفلحوا في إثبات خطأ المصرف بفتحه الاعتماد لمدّيتهم ؟

إن القاعدة العامة تقضي بأن كل من ارتكب خطأ سبب للغير ضرراً يلتزم بالتعويض (٤) ، ولا يوجد منبر لتحصيل المصرف من هذا الواجب العام بالحيلة ، والذي يفرضه القانون على كل أشخاصه (٥) . ولكن رغم وضوح ذلك فإن دعاوى الدائنين ضد المصارف تأسيساً على ذلك ، لم تظهر بشكل واضح إلا منذ ما يربو قليلاً على عشرين عاماً (٦) ، حيث بدأ ترايد هذه

Ghestin (J)

La prophétie réalisée à propos de l'arrêt de la chambre comme-
1976 - 2786 N. 16

(٣) انظر ما سيلى بند ٩٤

(٤) انظر فاسير - المسؤولية المدنية للمصرف موزعا للائتمان سابق الإشارة - ص ٤٣ . حيث يقرر استناداً الى الفقيه « مازو » أن الرجوع على أساس المسؤولية التقصيرية له طابع احتياطي ، فهو مشروط بعدم وجود طرق خاصة وضعها المشرع تحت تصرف الدائنين لحمايتهم ، والا ابتعلت المادة ١٣٨٢ مدني (فرنسي) كل هذه الصورة . ويشير فاسير بوجه خاص الى دعاوى عدم النفاذ المقررة للدائنين في حالة اتخاذ الاجراءات الجماعية .

(٥) انظر تعليق مارتان على حكم استئناف مارسيليا - ٦ مارس ١٩٧١ -

بنك - ص ١١٤٤

(٦) انظر - هامل - سابق الإشارة - ص ٧٦١ حيث يشير الى أن محاولات الدائنين والسنادكة تترد الى أواخر القرن الماضي - ويشير الى الاحكام الآتية - عرائض (١) أغسطس ١٩٦٧ - سيري - ١٨٧٦ - ص ٤٥٧ وعرائض ٢٧ يولية ١٨٩٧ - دالوز - ١٨٩٧ - ١ - ٦٣٧ - انظر حاشية (٢) ص ٧٦١ وحاشية (١) ص ٧٦٢ - وانظر فاسير - مسؤولية البنك المدنية - سابق الإشارة - ص ٣٢

الدعاوى ، التي حظيت بتشجيع القضاء الذي تكررت إدانته للمصرف تأسيساً على قواعد المسؤولية التقصيرية . وواكب اهتمام الفقه (٧) يبحث المشكلة وترجيحيه بمسلك القضاء ، حتى أصبح خارج مجال الجدل مناقشة مبدأ هذه المسؤولية . وإن بدأ اهتمام بعملية التأصيل من ناحية وبكيفية تطبيق القواعد العامة في مجال المسؤولية المدنية المصرف بمناسبة نشاطه في ميدان تقديم الائتمان بصقة عامة ، وفتح الاعتمادات بصفة خاصة .

٤٠ — ويكفي لمساءلة المصرف وفقاً للقواعد العزمة ، إثبات الخطأ أيًا كانت درجته ، فلا يلزم وجود للغش أو الخطأ الجسيم (٨) وهو أمر حمته محكمة النقض الفرنسية (٩) عندما تصدت لاتجاه بعض الأحكام إلى استلزام غش المصرف وتواطئه مع المدين إضراراً بالدائنين أو استلزام خطئه المحدد والجسيم ، وقضت المحكمة العليا بكفاية ثبوت أى إهمال أو عدم حيطة من جانب المصرف . ويمكن تفسير ما اتجهت إليه الأحكام المنقوضه ، بتأثرها ببعض التيارات الفقهية في مجال المسؤولية المدنية ، والتي تنادى بأن «المهني»

(٧) يعتبر بحث « ستوفليه » عام ١٩٦٥ بشأن امكانية ان يكون فتح الاعتماد مصدر لمسؤولية المصرف من أول محاولات الفقه في هذا المقام .
(٨) اتجهت بعض الاحكام لاستلزام الغش والتواطؤ : أنظر : استئناف موبيلييه (١) مارس ١٩٥٧ — فصلية القانون التجاري — ١٩٥٨ — ص ٤٦٢ —
أيضا أنظر محكمة نانت التجارية ١٤ ديسمبر ١٩٧٨ — جازيت دي باليه ١٩٧٩ — ص ٨٦

(٩) انظر نقض تجاري ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ — بنك ١٩٦٢ — ص ٢٦٩
تعليق الكسافييه وقد تضمن الحكم :

... en ne cherchant pas si les agissements rapprochés à la banque ne constitue pas

“à défaut de Frande, à tout le moins une Faute au sens des textes susvisés (1382 et s C. civil) la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.”

لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم : وهو انجاء مرجوح في فقه المسئولية المدنية (١٠)

ولكن إذا كان كافيا لإثبات أي إهمال من جانب المصرف فإن الصعوبة تظهر في محاولة تحديد متى يمكن أن يوصف مسلك المصرف بالاهمال أو عدم الحيطة ، فهل ثم معيار يمكن في ضوءه تقدير هذا المسلك والخلوص إلى توافر أو عدم توافر إنحرافه عن المسلك العادي المألوف الذي يقتضيه الواجب العام بعدم الإضرار بالآخرين ؟

يبدو منتجا في هذا المقام استحضار الواجبات المهنية للمصرف والتي عرضنا لها آنفاً ، إذ لا شك إن الاخلال بهذه الواجبات يعتبر خطأ يسأل عنه المصرف ، إذا نجم عنه ضرر لحق بالدائنين ، والواقع أنه باستعراض أحكام القضاء ، يمكن أن نحصر صور الخطأ التي أثرت في دعاوى المسئولية المرفوعة من الدائنين أو ممثلهم في الصور الآتية : -

- (١) فتح الاعتماد لعميل غير جدير .
 - (٢) عدم ملائمة فتح الاعتماد .
 - (٣) عدم مراقبة إساءة استعمال الاعتماد .
 - (٤) تدخل المصرف في الإدارة .
- وسنعرض لهذه الصور تباعا .

أرأى : فتح الإعتماد لعميل غير جدير

٤١ - رأينا فيما سبق أن المصرف فور تلقيه طلب فتح الإعتماد ، يعكف على دراسته ، ويقوم بالتحري عن العميل شخصا طبيعيا كان أو

(١٠) ويبرز ذلك بالرغبة في طمأنه المهني في ممارسة مهنته وعدم قتل روح المبادرة عن طريق التهديد بالمساءلة - انظر في تفصيلات ذلك - السنهوري - ج ١ - ص ٨٢١ وما بعدها .

معنوياء ، وذلك لجمع المعلومات الكافية لتكوين رأى صحيح عن جدارة واستحقاق العميل لثقة المصرف ، سواء تعلق الأمر بجدارته المعنوية أو المادية ، أى سواء تعلق الأمر بسمعة العميل وأخلاقياته ، أو بملاءته وسلامة مكره المالى . وتكون العبرة فى تقدير كفاية ما بذله المصرف من جهد فى الاستعلام ، بوقت فتح الإعتماد (١١) ، فلا يعد مخطئا المصرف الذى يفتح إعتمادا لمشروع متوازن إنتهت كل التحريات إلى عدم وجود ما يثير الشك فى جدارته ، ولا ينال من سلامة موقف المصرف ، إنهار المشروع اللاحق لفتح الإعتماد . (١٢)

ولكن يعد خطأ فتح الإعتماد دون تحرر ، حتى لو ثبت عدم علم المصرف فعلا بحاله المشروع وانهاره (١٣) ، لأن عدم العلم ناتج عن تقصير المصرف فى هذه الحالة . والملاحظ أن القضاء يتشدد بصدد واجب التحرى والاستعلام (١٤) وهو لا يغفر بسهولة دفاع المجرىف المؤسس على « عدم العلم » بحاله المشروع أو بتوقفه عن الدفع ، وقد حدا هذا ببعض (١٥) إلى مهاجمة اتحاد القضاء ،

(١١) انظر فاسير المسئولية المدنية للمصرف - سابق الاشارة ص ٥٣ -
ايضا - مارتان - تعليق على قضا اكس - بروفانس سابق الاشارة - بنك -
بنك - ص ٥٧٤

(١٢) فلا يصح مؤاخذه المصرف فى ضوء ما يتوفر للقاضي من معلومات عن العميل لم تكن تحت نظر البنك - انظر - مارتان - سابق الاشارة اليه -
بنك ١٩٨٥ - ص ١٠ وأيضا تعليقه على

Trib. com. st. Brius - 11 Nov. 1980 - B - 1980 p. 1034

(١٣) انظر - ستوفليه - تعليق على استئناف باريس ٦ يناير ١٩٧٧
الاسبوع القضائي - ١٩٧٧ - ١١ - 18689 .

(١٤) انظر بصدد التحرى عن سمعة وسلوك العميل محكمة السين التجارية
- ١١ مايو ١٩٦٤ - الاسبوع القانوني ١٩٦٤ رقم ٧٥٠٠٩ - وانظر ما سبق
بند (٢٨) - انظر ايضا

C. Paris 20 Avril 1982 - gaz - pal - 1982 - p. 279

(١٥) انظر فاسير - ملاحظات على حكم اكس ان بروفانس - أول ديسمبر
١٩٨٠ - فصلية القانون التجارى - ١٩٨١ - ص ٥٧٢ .

نظرا لأنه « يفترض علم المصرف » ، في حين أن المصرف لا يصح إفراض أنه يعلم كل شيء ، فثم حدود لأمكانياته ، فضلا عن إمكان إنخداعه (١٦) إذا لجأ العميل إلى أساليب ملتوية للحصول على الائتمان ، كتقديم ميزانيات غير سليمة ، أو إخفاء حقائق لا يسهل الكشف عنها إلا من لدنه . ويدعم أصحاب هذا الانتقاد وجهة بظهم بأنه طالما لا يوجد ما يشير الشك أو يلفت النظر إلى أمور غير عادية ، فإنه يكفي المصرف فحص الوضع الظاهر للمشروع ولا لزوم للتعلمق في البحث والتحري إلا إذا وجد ما يستوجب . وعلاوة على ذلك فإن المصرف يجب الإقرار له بالحق في الغلط في التقدير ، لأنه يباشر مهنة « مخاطر » وحرمانه من ذلك إدانة للنشاط المصرفي ذاته (١٧) ، يتحمل العملاء أنفسهم عواقبها إذ ستردد المصارف في دعم المشروعات أو تخضع فتح الاعتمادات لشروط قاسية ، طلبا للأمن ، ودفعاً لإمكان رجوع دائي الاستفادة عليها تأسيساً على « إساءة منح الائتمان (١٨) » .

ويضيف البعض (١٩) إلى ما سبق ، أن الدائنين أنفسهم يقع عليهم واجب التحري قبل التعامل ، فإذا قصرُوا ، ثم تبين إنهيار المشروع ، فلا معنى لأن يتحمل المصرف مغبة هذا التقصير (٢٠) ، خاصة وأن المتعاملين مع

(١٦) انظر مارتان ملاحظات على استئناف مارسيليا ٨ يوليه ١٩٧١ - بنك ١٩٧١ - ص ١١٤٤ . ومقاله عن مسئولية المصرفي - بنك - ١٩٨٥ - ص ١٠ - وانظر في نقد القضاء على أساس مبالغته في مساءلة المصاريف الى حد الخروج عن المسئولية الخطئية الى مسئولية تقوم على تحمل المتبعة - ديفيتوريو - سابق الاشارة - بنك - ١٩٧٧ - ص ١٢٠٩

(١٧) انظر Martin (Lucien) où en est - on de la responsabilité du banquier - B. 1985 - p. 10

أيضا - ديشانيل - سابق الاشارة - بنك ١٩٧٧ - ص ١٠٩٧
(١٨) abus de crédit

(١٩) انظر هامل . سابق الاشارة - ص ٧٦٢
(٢٠) فكما يقول « ديفيتوريو » لا يصح أن تقوم المصارف بدور الضمان الاجتماعي للدائن - انظر مقالة - سابق الاشارة اليه - ج ١ ص ١٢١٥

المستفيدين من فتح الاعتماد]، هم أحد المصادر التي يستعين بها المصرف في التحري ، وهم في الوقت نفسه أسهموا في خلق «إثبات» (٢١) ظاهر للعميل ، قد يكون المصرف نفسه أحد ضحاياه .

٤٢ - ولعل خير محك لتقدير هذه الانتقادات هو النظر في أحكام القضاء نفسها ، فالواقع أن استقرار هذه الأحكام ، يكشف عن أن القضاء واجه حالات متنوعة ، فاتخذ لكل حالة ما يلائمها ، ويمكن في هذا المقام التمييز بين الحالات الآتية :

(١) حالة المشروع المتوقف عن الدفع ، أو المهار انهيارا ميثوسا منه ، حتى لو كان المشروع لم يستنفذ بعد وسائل سداد ديونه . ولم يتردد القضاء في هذه الحالة ، فأدان المصارف (٢٢) تأييدا على تقصيرها في التحري ، حتى لو ثبت عدم علمها الفعلي بحالة المشروع ، إذ كان يجب أن تعلم ، وكان ميسورا أن تعلم لو بذلت جهدا في تقصي حقيقة مركز المشروع . وتزداد فرصة الدائنين في إثبات خطأ المصرف ، إذا اتضح أن العميل ساء السمعة ، أو ثبت أنه لجأ إلى فتح الاعتماد ، لإستخدام

(٢١) انظر تعليق مارتان على استئناف باريس ٦ يناير ١٩٧٧ بنك - ص ٤٧٦ . ولا يخفى وهن هذه الحجة ، إذ لا يمكن التسوية بين « الثقة » التي يخلقها المصرف بفتح الاعتماد ، والثقة التي تترتب على حصول العميل على أجل من أحد الموردين ، هذا علاوة على تجاهل هذه الحجة لفارق امكانيات التحري وجمع المعلومات التي تتوفر للمصرف بالمقارنة لدائن عادي يتعامل مع المدين المستفيد من فتح الاعتماد .

(٢٢) انظر في اداة المصارف تأسيسا على فتح اعتماد لمشروعات منهارة أو متوقفة عن الدفع :

— C. Pairs 3 ch. A - 20 avril 1982 - Rev. Tri dr com. 1982 p. 279 =
C. - Paris 6 Janvier 1977 - j. c. p. 1977 - 11 - 186 = Nancy (2 ch.)
15 decembre 1977 = j. c. p. -978 - 11 - 18912 = cour de Paris
30 Juin 1982 = Rev. Trim. dr. com. 1983 - p. 124 = cass. com-
23 fev. 1982 - D. 1982 - 414 - obs. Vasseur =

الحساب المفتوح في تغطية نشاط غير مشروع (٢٣) أو لجأ إلى استغلال فتح الاعتماد لاصدار شيكات وهمية أو كمبيالات مجاملة أو استخدام فتح الاعتماد في إجراء عمليات خصم يعلم المصرف بطابع المجاملة الذي يحيط بها (٢٤) .

(ب) حالة فتح الاعتماد لمشروع متوازن مليء ، واستمرار المصرف في دعم العميل ، حتى بعد بدء تزعزع مركزه وتجميع النذر المؤذنه بالهياره ، وهنا نجد أن القضاء مستقر على تقدير ممتلك المصرف لحظة فتح الاعتماد - كما سبق أن أشرنا إلى ذلك (٢٥) - فإذا ثبت أنه آنذاك لم يكن ثم ما يريب ، بعد أن قام المصرف بإجراء التحريات التي يقدر القاضي كفايتها ، فلا تريب على المصرف إذا ثبت أنه قدم دعماً جديداً أو زاد في قيمة الاعتماد دون علمه بتدهور أحوال المشروع أو ثبوت تقصيره في متابعة تطور مركز العميل مما أدى إلى جهله بحقيقة ما طرأ على مركز المشروع المالي (٢٦) . ولكن ما الحكم لو أن تدهور أحوال المشروع اللاحق على

Cour de Paris 26 Mai 1967 - J. c. p.

(٢٢) انظر

15518 - 11 - 1968.

حيث ثبت أن مدير الشركة العميلة ، ليس الا مديراً ظاهرياً سورياً وأن المدير الحقيقي أجنبي محظور عليه الادارة فضلاً عن قيام المصرف بخصم أوراق تجارية سورية .

= Cass com. 4 Nov. 1977 - D. 1979 Somm - p. 479 = (٢٤)

واستئناف باريس ٢٦ مايو ١٩٦٧ - سابق الاشارة اليه .

Trib. com. de draguignon - 27 avril 1982

رأياً

B - 1982 - p. 945 - obs. Martin.

(٢٥) انظر ما سبق بند (٤١)

cour d'appel de Lyon - 15 Juin 1982

(٢٦) انظر

B - 1982 - p. 1139 ob. - Martin.

حيث حكم بأن قيام المصرف بتجاوز حد الاعتماد ، لا يعتبر بذاته خطأ طائفاً أنه تم والمشروع لم يتدهور بعد . ايضاً انظر .

Trib. com. d'Aix - en - provence - (1) Decembre 1980 - B - 1981 -

= p. 905 - obs. Hartin.

فتح الإعتماد نحقق والمشروع لم يستنفذ بعد قيمة الإعتماد الذى ثبت سلامة فتحه ؟

لم يعرض القضاء كثيراً لهذه الحالة بطريقة مباشرة (٢٧) ، ولكن يمكن أن يستشف موقفه من تيرته ساحة المصرف إذا أنهى الإعتماد قبل أجله المحدد ، وجاء هذا الانهاء عقب تدهور مركز الشركة المستفيدة من فتح الإعتماد (٢٨) فهذا يعنى بالمقابلة تأثيم موقف المصرف إذا واصل دعمه للعميل بعد علمه بتدهور مركزه المالى .

ويدعم ذلك أن القضاء قاطع فى إدانة المصرف إذا قدم إثباتاً جديداً ، بعد علمه بانتهيار المشروع (٢٩) ، كما أنه يستند إلى تجسيد المصرف لعونه المالى عقب علمه بالانتهيار ، لرفض دعاوى المسئولية التى يرفعها الدائنون أو ممثلوهم (٣٠) ، وهذا يكشف عن مؤاخذته للمصرف فى حالة استمرار

حيث رفضت المحكمة دعوى المسئولية تأسيساً على أن الشركة المستفيدة من فتح الاعتماد كانت مزدهرة وقت فتح الاعتماد وأن المصرف لم يعلم نهائياً بالوضع المنهار الذى لم يظهر إلا لتجريد بروتستو لأول مرة فى الشهر السابق على إعلان توقف الشركة عن الدفع .

(٢٧) ومع ذلك انظر نقص تجارى فى ٢٣ فبراير ١٩٨٢ - فصلية القانون التجارى - ١٩٨٢ - ص ٥٩٦ تعليق كابرياك وتيسي حيث ورد فى التعليق ان هذا القضاء أدان المصرف لمجرد استبقاء الاعتماد .

(٢٨) أنظر Cass. com. 5 Mars 1979 - gaz. pal. 1979 2 - som - p.

306.

(٢٩) أنظر — Paris - 20 Avril 1982 - goz - pal. 13 - 15 Juin 1982

Rev. Trim. dr. com. p. 279

حيث أدانت المحكمة المصرف ، لاستمراره فى دعم الشركة التى ثبت أنها ما استمرت إلا بواسطة هذا الدعم . أيضاً نفس الاتجاه نقص تجارى ٢ مايو ١٩٨٣ - فصلية القانون التجارى ١٩٨٤ - ص ٣١٩ تعليق كابرياك وتيسي .
(٣٠) أنظر Amiens - 24 Fev. 1969 - J. c. p. 1969 - 16124

حيث رفض الحكم ادانة المصرف الذى قام بمتابعة الشركة المستفيدة مع أول شيك بلا رصيد أصدرته - أيضاً .

C. de Lyon - 15 Juin 1982 - B - 1982 p. 1139

تقديم المال رغم تدهور مركز المستفيد ، وهو أمر يتحقق حتى لو كان هذا المستفيد لم يبلغ الحد الأقصى للاعتماد المفتوح .

ولذلك لا نجد مقبولا اتجاه البعض (٣١) إلى القول بأنه طالما ثبتت سلامة قرار المصرف لحظة فتح الاعتماد ، وطالما أن دعم المصرف لم يتجاوز حد الاعتماد ، فإنه يصعب تحول إستبقاء الإثبات السابق منحه صحيحاً ، إلى عمل خاطيء في ذاته .

(ج) حالة فتح الاعتماد لمشروع لم يتوقف عن الدفع ، ولكنه يمر بضائقة مالية تحيط به ، وتضعه في موقع « حدى » بحيث لا يتأتى الجزم بحتمية إنهاره ، كما لا يمكن القطع بأنه يواجه أزمة عابرة ، يمكن إعتمادا على المصرف ودعمه أن يتخطاها . وتحتل مشكلة « المشروعات المتأزمة » على هذا النحو مكانا خاصا في البحث والدراسة بصدد تحديد مسئولية المصرف قبل دائى المستفيد (٣٢) .

(٣١) انظر مارتان في تعليقه على استئناف ليون في ١٥ يونيه ١٩٨٢ - بنك - ١٩٨٢ - ص ١١٤١

وانظر في مساءلة المصرف عن ابقاء الاعتماد - على جمال الدين عوض ص ٥٧٤ حاشية (٣)

Vasseur

(٣٢) انظر

La responsabilité énoncée par le banquier dispensateur de crédit aux entreprises en difficulté - B - 1976 - p. 479.

Teynier (Eric)

أيضا

La règle de droit de la faillite et le sort économique des entreprises défaillantes - Rev. Trim. dr. com. 1985 p. 97

أيضا ديشانيل - سابق الإشارة - ص ٩٧٥ - أيضا انظر ماديبييه - سابق الإشارة - بنك ١٩٨٢ - ص ٧٣٣

انظر - بحثنا و الوسائل القانونية لمعالجة الازمات المالية - مجلة القانون والاقتصاد - ١٩٨٤ تحت الطبع .

(م ٥ - المسئولية التقصيرية للمصرف)

ويتضح من أحكام القضاء ، اتجاهاً إلى عدم مساءلة المصرف في مثل هذه الحالات ، فطالما أن ثم أملاً في إنتشال المشروع من الأزمة ، فإن تدخل المصرف لا يمكن وسمه بالخطأ ، أياً ما كانت حدة الأزمة ، وأياً ما كانت خطورة المؤشرات التي تدل على هذه الأزمة ، فاستمرار المشروع إعتماًداً على الدعم المصرفي ، دون وجود أي قدرة ذاتية لا يحتم اعتبار تدخل المصرف خطأً ، إذا أتى في إطار خطة « انقاذ » جدية ، قدرت المحكمة معقوليتها وقابليتها للتنفيذ ، حتى لو خاب هذا التوقع (٣٣) ، وانتهى الأمر بتوقف المشروع عن الدفع . ويرر ذلك بأن العبرة في تقدير مسلك المصرف ، بالنظر إلى وقت فتح الإعتماد ، لا بعد انهيار المشروع وظهور فشل خطة الإنقاذ التي ساهم فيها المصرف . إننا هنا بصدد غلط في التقدير لا يجب أن نحاسب عليه المصرف ، خاصة إذا لقيت هذه الخطة تعضيد جهات رسمية (٣٤) وكان الأمر يتعلق بمشروعات ضخمة ، يؤدي سقوطها

Trib. com. Aix - en - provence 1 dec. 1980

(٣٣) انظر

حيث استند الحكم الى أن المصرف لا يعتبر مخطئاً ، حتى لو ثبت أن استمرار المشروع يعتمد على دعمه فقط، طالما أن المشروع ما زال محل ثقة البنك المركزي، والادارات الحكومية (التأمينات) والموردين أنفسهم - أيضاً استئناف باريس في ٦ يناير ١٩٧٧ - الأسبوع القانوني ١٩٧٧ - ١١ - ١٨٦٨٩ - حيث لم تستجب المحكمة لمساءلة المصرف بناء على دعوى وكيل الدائنين، وذلك لمشاركة المصرف في خطة انقاذ راتها المحكمة جدية خاصة وأن المصرف قام بتحريات قدرت المحكمة كفايتها . وانظر نفس الحكم في - بنك - ١٩٧٧ ص ٤٧٦ تعليق مارتان - وقد تأيد هذا الحكم في النقض - ٩ مايو ١٩٧٧ - انظر - روجلار وابوليتو ساق الاشارة - ص ٧٧ - انظر فاسير - المسئولية المدنية للمصرف - سابق الاشارة - ص ٨٣

Cour de chambéry 21 Janv. 1980 B - 1980 - p. 638

(٣٤) انظر

obs. Martin

حيث استند الحكم لنفي خطأ المصرف ورفض دعوى الكفيل ، على تدخل بنك فرنسا في وضع خطة انقاذ المشروع - أيضاً .

Trib. com. D'Aix - en - province (1) dec. 1980

سابق الاشارة - ورغم تدخل بنك فرنسا ، الا أن المحكمة لم تشر الى ذلك وان تأثرت بتدخله في نفي مسئولية المصرف انظر تعليق «مارتان» ص ٩١٠ =

إلى آثار إقتصادية واجتماعية سيئة (٣٥). وعلاوة على ما سبق فإن أهمية الإعتمادات المصرفية ، لا تبدو أهميتها بشكل بارز إلا بالنسبة لهذه المشروعات (٣٦) ، فالمشروعات الناجحة تحصل على الاعتمادات لتطوير أو توسيع دائرة نشاطها ، والمشروعات المتهارة ، تسعى لإخفاء إنهارها عن طريق الحصول على هذه الاعتمادات ، ولا يخفى أن استجابة المصرف في الحالة الأولى وإن كان مجبذا فهو لا يرقى إلى مرتبة الضرورة كما هو الحال بالنسبة للمشروعات المتأزمة التي يمكن إنتشالها (٣٧) كما أنه لا يخفى جسامته خطئه في الحالة الثانية .

وجدير بالذكر في هذا المقام أن المشرع الفرنسي استجاب لهذه المبررات فواجه تنظيم ومعالجة موقف هذه المشروعات مولى اهتمامه لعملية إنقاذها ، ولم يجعل للدائنين سوى رأى استشارى بصدد ما يوضع من خطط لتحقيق هذه الغاية (٣٨) .

٤٣ - ونعتقد أنه في ضوء ما سبق ، يصعب قبول الانتقادات الموجهة للقضاء واهتمامه بالتشدد إزاء المصارف فهو لم يبالغ في إدانتها ، واقتصر على

= وانظر فاسير - المصرفي في ١٩٨٣ - قسم ٢ - سابق الإشارة ص ٢٨٥ حيث يشير الى تعرض المصارف بصدد تنفيذ سياستها الائتمانية لضغط السلطة العامة لمنع الاعتمادات للمشروعات تجنباً للبطالة ، مما يمكن معه اثاره مسئولية الدولة نفسه عن فتح الاعتمادات .

(٣٥) انظر « فزيان » - سابق الإشارة - ١٤٧

(٣٦) انظر ديفيثوريو - سابق الإشارة ص ١٢١٤

(٣٧) خاصة وأن القضاء لا يطمئن الى جدية عملية انقاذ المشروع الا مع وجود ائتمان مصرفي - انظر :

Gensburger (Jean) La suspension provisoire des pour suites - B - 1970 - p. 274

(٣٨) أنظر Chevrier (Antoine) quelques reflexions sur la loi du 25 Janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises - gaz - pal - 15 - 16 Fevrier 1985

مساءلتها في حالة دعمها المشروعات الماهرة ، أما حيث تسنح الفرصة لإنقاذ المشروع عن طريق تدخل المصارف في إطار خطة إنقاذ جديدة ، فإن القضاء ينتجه دائماً إلى رفض دعاوى المسؤولية التي يرفعها الدائنون أو ممثلوهم ، بل وسنرى كيف أن القضاء يصل في تشجيعه لتدخل المصارف حد إمكان القول بانحيازها إلى جانبها في بعض الأحيان . وإذا كانت كافة الانتقادات الأخرى مؤسسة على مقدمة — ادعاء تشدد القضاء تجاه المصارف — فإنه بفساد هذه المقدمة لا نجد حاجة لمناقشتها خاصة وأنها لا تعدو أن تكون ترديداً لاعتبارات عامة تحكم النشاط المصرفي أخذها القضاء في الاعتبار ، فضلاً عن أن بعضها بعيد وضع مبدأ مساءلة المصرف تقصيرياً موضع جدل ، وهو أمر تم تجاوزه .

ثانياً : عدم ملائمة فتح الاعتماد :

٤٤ — أشرنا فيما سبق إلى الرأي الرافض لوجود واجب مهني على المصرف بشأن ملائمة فتح الاعتماد ، وذلك استناداً إلى أنه لا يقوم بدور « الموجه لوعي المشروع اقتصادياً » وأشرنا أيضاً إلى سير القضاء في اتجاه عكس بتكريس هذا الواجب نبعاً لاتجاهه إلى تقرير وجود واجب بالنصح والمراقبة (٣٩) .

والواقع أن الاستجابة لطلب فتح الاعتماد ، لا يكون دائماً في مصلحة المشروع ، سواء من حيث توقيت الطلب ، أو من حيث تلاؤم فتح الاعتماد أو الشكل المطلوب استخدامه تنفيذاً له ، مع حاجات المشروع والغايات التي يتغيا تحقيقها متوسلاً بطلب فتح الاعتماد . فقد يسعى المسئولون عن إدارة المشروع إلى طلب فتح الاعتماد تحت تأثير الرغبة في توسيع وتطوير للنشاط أو زيادة إنتاجيته ، وذلك في وقت تنبئ الظروف الاقتصادية العامة أو الخاصة بنشاط المشروع عن عدم ملائمته (٤٠) ، وعن خطورته على توازن

(٣٩) ما سبق بند (٣٣).

(٤٠) انظر دوتابيس — ص ١١٤ حيث يشير إلى خطورة الاغراق في التفاؤل ، لأنه نادراً ما يكون وقوع غير المتوقع ، مؤدياً إلى آثار ايجابية بالنسبة للتوقعات =

المشروع المالي . وئذ يكون طلب الفتح الاعتماد لانعى عليه من حيث المبدأ ولكن يتعلق عيب عدم الملاءمة بشكل أو نوع الاثتمان المصرف المطلوب من المصرف تقديمه في كنف فتح الاعتماد ، إذ لا يحق أن سوء اختيار شكل التمويل قد يكون أحد الأسباب الرئيسية في تصدع المشروع (٤١)، وحسبنا الإشارة مثلاً إلى طلب تسهيلات خزينة أو طلب كشف الحساب ، وكلاهما يدخل في زمرة الاثتمان قصير الأجل لتمويل عملية استثمار في نشاط جديد لا يلائمها سوى ائتمان متوسط أو طويل الأجل (٤٢). وقد يتعلق عدم الملاءمة أيضاً بحجم الاعتماد المطلوب أو بشروطه فتحه المتعلقة بالفائدة أو العمولة أو طلب الضمانات المرهقة والتي تجعل عبء الاعتماد ثقيلاً بالنظر إلى حجم المشروع وإمكانياته .

فهل يقبل من المصرف التدرع بمبدأ عدم التدخل في الإدارة لدفع مسئوليته قبل دائني المستفيد عن الأضرار التي نجمت عن فتح الاعتماد بسبب عدم الملاءمة المتحقق في إحدى هذه الصور ؟

المسبقة - وانظر أيضاً ص ١٨٥ حيث يوضع العناصر التي يرد عليها تقدير المصرف في حالة الاثتمان الموجه للاستثمارات .

وانظر المعنى نفسه - ستوفليه - البحث سابق الإشارة - إليه الاسبوع القانوني - رقم ١٨٨٢

(٤١) أنظر « ستوفليه » - البحث سابق الإشارة إليه - بند (٤) حيث يقرر :

“elles (les banques) devrait ... non seulement se préoccuper de la solvabilité et de l'honorabilité du crédit, mais également rechercher si le crédit sollicité est bien le procédé de financement le plus rationnel, un choix malheureux étant de nature à compromettre l'avenir de l'entreprise”.

(٤٢) أنظر - روديرو لانج - سابق الإشارة - ص ٢٧٦ - أيضاً ديشانيل - سابق الإشارة - ص ٩٧٦ حيث يشير إلى عدم ملاءمة تمويل عملية عقارية ، بائتمان قصير الأجل .

إن القول بأن المصرف ليس ممثلاً للوعي الاقتصادي للمشروع (٤٣) ، وأن أمر الملاءمة ، يستقل طالب فتح الاعتماد بتقديره أولاً وأخيراً ، قول يصلح لنفي وجود التزام عقدي بمراعاة الملاءمة في العلاقة بين المصرف والعميل ، ولكنه لا يصلح لجحد وجود واجب مهني تقتضيه خبرة المصرف الفنية ، وتضلعه في شئون الائتمان المصرفي ، إن موقف المصرف هنا يقترب من موقف الطبيب الذي يطلب منه المريض مسكنات للألم فهل تبرأ ساحته إذا استجاب وأعطاه إياها حتى إذا ثبت أن لها آثاراً جانبية ضارة ؟ وهل يقبل تذرع الطبيب بأنه لم يفعل سوى الاستجابة لطلب مريضه وإسداء الخدمة التي سعى إليه من أجلها ؟ ويضاف إلى ماسبق أنه على فرض التمسك بخطأ العميل لدفع مسئولية المصرف ، فإن هذا منتج فحسب في العلاقة بينهما ، أما بالنسبة للدائن المستفيد من فتح الاعتماد فإن مثل هذه الحجة تفقد فعاليتها ، لأن الدائن لا يرى سوى ما ينبىء عن مشروع يتمتع بائتمان قوى بدلالة دعم المصرف له . ولا يصح أن يغيب عن الذهن أن المصرف لم يعد يباشر واجباته المهنية لحماية مصالحه فقط ، وإنما أيضاً لمصلحة الغير ومراعاة للمصلحة الاقتصادية العامة (٤٤) ، وذاك نظراً لخطورة نشاطه من الناحية الاقتصادية والاجتماعية ، تلك الخطورة التي أدت كما رأينا إلى المناداة بالنظر إلى المصارف بوصفها مرافق عامة .

٤٥ - حظيت هذه الاعتبارات بتقدير القضاء ، فنجده يدين المصرف

(٤٣) فاسير - المسئولية للمصرف موزعا للائتمان - ص ٦٤ - أيضاً دى

فيتوريو - البحث سابق الإشارة إليه - ص ١٢١٠

(٤٤) انظر - جافلدا وستوفليه - سابق الإشارة ص ٥٨٤ أيضاً ديشانيل

- البحث سابق الإشارة إليه - ص ٩٧٢ أيضاً - رودير - لانج - سابق الإشارة

من فتح اعتماد ضخم لا يتناسب وقُدرة المشروع وإمكانياته (٤٥) ،
أو استمراره في هذا الدعم ومضاعفته رغم امكانيات المشروع المتواضعة (٤٦)
أو إذا اقترن فتح الاعتماد ، بشروط قاسية ، كارتفاع سعر الفائدة
أو نسبة العمولة بالنظر إلى الفائدة التي تعود إلى العميل ، أو إذا اقترن برهن
عام شمل كل عقارات المدين (٤٧) ، إذ لا يخفى أنه في هذه الصور جميعاً ،

(٤٥) انظر Aix - en - provence, 5 Mai 1981 - D. 1981 - I. R p. 500
— obs. vasseur.

ايضا تعليق كابرباك وتيسي على الحكم نفسه - فصلية القانون التجارى
- ١٩٨٤ - ص ٣١٩ :

“L'attribution de crédits de lancement, dès lors qu'ils s'évaluent
exagérés par rapport aux fonds propres de l'entreprise ... ca-
ractérise une faute susceptible de justifier la condamnation de
la banque ...”

(٤٦) انظر

Cass. com. 23 Fev. 1982 - Rev. Trim. dr. comms 1982 p. 596 =
cass com. 7 Fevr. 1983 Rev. Trim. dr. com. 1983 - p. 446 ...

Paris - 12 Mai 1981 - Rev. Trim. dr. comm. 19

1982 - p. 596.

وانظر نقض ٢ مايو ١٩٨٤ - فصلية القانون التجارى ١٩٨٤ - ص ٣١٩ -
وهكذا القضاء أدان المصرف دون أن تعلن بعد تصفية المشروع وذلك على أساس
زيادة دعم المصرف للمشرع ، دون أن ينعكس ذلك على المشروع ، ودون أن
يستقيم هذا الموقف مع مقتضى ما أجراه من تحريرات ويعلق كابرباك وتيسي على
الحكم :

“Incomben au banquier une obligation de prudence et un devoir
de conseil qui se conjuguent parfois pour le contraindre à
apprecier l'opportunité économique du crédit.

(٤٧) انظر

Trib. com. Aix en provence 1 dec. 1980 - précité

حيث أراد السنديك الاستناد الى ارتفاع سعر الفائدة مع ضخامة الائتمان
بالنسبة للمشروع لتقرير مسئولية المصرف ولكن المحكمة رفضت ذلك لعدم
كفاية ارتفاع سعر الفائدة دليلاً على الخطأ في جانب المصرف . =

يمثل فتح الاعتماد عبئاً مالياً يفقر ذمة المستفيد من فتح الاعتماد ، ويضعف بالتالي الضمان العام للدائنين . وقبل القضاء أيضاً مساءلة المصرف ، إذا كان ثم مخاطر تحيط بعملية فتح الاعتماد ولاسكنه لم يتم بتنبيه ولفت نظر العميل إليها (٤٨) :

وليس يتحقق ارتباط تقدير الملاءمة بحسن أداء المصرف لواجب التحري وجمع المعلومات إذ يقتصر الأمر ابتداءً فحصر دوافع طلب فتح الاعتماد ، كما لا يخفى ارتباط هذا الواجب ، بواجب تقديم النصيح والمشورة ، وهو واجب أشرنا فيما سبق إلى بدء تكريسه قضائياً .

ثالثاً : عدم مراقبة إساءة استعمال الاعتماد

٤٦ - تتعدد المعاني التي يثيرها تعبير إساءة استعمال الإئتمان ، فقد يقصد بذلك - وهو المعنى المتبادر إلى الذهن - وصف كيفية تصرف العميل في الأموال التي يحصل عليها ، كما لو قام ممثل الشركة بتبديد الأموال وانفاقها لمصلحته الشخصية إضراراً بالشركة المستفيدة من فتح الاعتماد ، وهذه الإساءة كما هو واضح ، لا تتصل بالمصرف ، ولا يمكن مساءلته عنها إلا بإثبات تواطئه أو تواطؤ تابعيه ، إذ بهذا التواطؤ وحده يشارك المصرف شخصياً أو بوصفه متبوعاً في خلق إئتمان زائف للشركة ، لم يسفر عن أى إضافه إلى ذمتها المالية المكونة للضمان العام للدائنين .

وقد يقصد بإساءة استعمال الاعتماد ، إنحراف العميل في استخدامه لوسائل الفن المصرفي التي يتيحها له فتح الاعتماد ، وهذا هو المعنى المقصود أساساً في المقام الذي نعالجه : فقد سبق أن عرفنا أن فتح الاعتماد عقد

C. Paris - 30 Juin. 1983 gaz pal. 1983 - et Rev. trim.

وانظر

dr. com. 1983 - p. 124.

حيث ادين المصرف بالاشتراك في جريمة التفالس لاعطائه « اعتماداً مدمراً »
crédit ruineux دون أدنى اهتمام بتقصي غطاء لهذا الاعتماد .

Aix en - provence - 6 Juin 1977 - gaz - pal 1979 p. 87

(٤٨)

يصلح إطارا يستوعب العديد من صور الائتمان المصرفي (٤٩) كالحصم والتسهيلات وقبول كشف الحساب ، والقروض طويلة الأجل أو المتوسطة التي تتم في إطار حساب جار ، وقد يأخذ شكل إئتمان بالتوقيع . وفتح الاعتماد في صورته المختلفة يهيء للعميل إستخدام وسائل الوفاء والإئتمان ، فهو يملك سحب شيكات أو كمبيالات لصالح دائنيه ، كما يمكن أن يمهّد المصرف بقبول ما يسحب على العميل من أوراق تجارية أو بضائنها إحتياطيا ، ولا يخفى ما تخلقه كل هذه الصور من « ثقة » أو دعم لائتمان العميل في مواجهة الغير .

٤٧ - وقد كشف العمل عن صور تحايل عديدة ومتنوعة (٥٠) ، يمكن أن يلجأ إليها العميل . ولعل أبرزها صورة أوراق المحاملة ، وصورة الشيكات الدوارة (٥١) ، التي تقدم للخصم أو للحصول على قيمتها في شكل

(٤٩) انظر ما سبق بند (٣)

(٥٠) انظر في مزايا متابعة استخدام الاعتمادات - حسن زكي أحمد
متابعة استخدام السلفيات لدى البنوك التجارية - معهد الدراسات المصرفية -
١٩٦٣ ص ٢٧

(٥١) يقصد بأوراق المحاملة *effets de complaisance* الأوراق التجارية - الكمبيالة والسند الاذنى - التي لا تستند الى سبب ، فهي لا تترجم حركة تداول في السلع أو في النقود ، والمدين فيها صاحبها أو محررا ، ليس مدينا في الحقيقة ، ولا تتوافر لديه أو لدى الساحب أى نية للوفاء . ويمتد الوصف أيضا لحالة عدم وجود المدين أصلا ، أى حالة الأوراق الوهمية وتقدم هذه الأوراق للخصم واقتضاء قيمتها ، أو تقديمها للحصول على معجل في الحساب .

أما الشيكات « الدوارة » أو المتلاحقة *cheques de cavalerie* فهي شيكات أيضا لا تستند الى سبب بالمعنى السابق تحديده ، وتتم العملية على النحو الآتي .

يستغل العميل ما يتمتع به من ثقة لدى المصرف ، فيتقدم لخصم شيكات مسحوبة من آخر مستحقة في مكان مختلف عن مكانه ، وتتابع هذه العملية مع تزايد قيمة الشيكات في كل مرة ، ويستغل العميل فترة الأيام القليلة التي تستغرقها عملية التحصيل ، فيقوم بتزويد الحساب بما يكفي لسداد قيمة الشيك =

معجل في (٥٢) ، الحساب ، وغالباً ما يكون الهدف من ذلك ، تغطية إنهيار المشروع ، والمحافظة على مظهر زائف يوحى بالملاءة ومثانه الإثمان الذي يتمتع به .

ويتجه القضاء إلى ادانة المصارف في هذه الصور (٥٣) ، لاهماله في مراقبة استعمال الاعتماد المراقبة العادية التي من شأنها كشف هذا التلاعب ، وإهماله في التحلي بالقدر الواجب من اليقظة والحيطه والذي كان كفيلا بإكتشاف حقيقة الأوراق المقدمة للخصم . إذا غالباً ما تقترن هذه الصور بمؤشرات تدل عليهما في حركة حساب

السابق الأقل قيمة . ويقوم الشخص الآخر المتواطىء ، بالقيام بنفس العملية أى بتقديم الشيكات الصادرة له من الأول للخصم . ولا تتكشف العملية الا اذا قام المصرف بالاتجاه الى التحصيل ، بدلا من خصم الشيكات أنظر - دوتايس - مخاطر الائتمان - سابق الاشارة ص ٣٥٢

أيضا جافلدا وستوفليه - ص ٦٠٢ - أيضا « هامل » سابق الاشارة - ص ٧٥٦ وما بعدها .

avance en compte

(٥٢)

(٥٣) انظر Trib. com. de draquignan 27 Avril 1982 - B - 1982 - p. 945 obs. (martin).

حيث حكم بأن البنك لم يبذل المتابعة الكافية ، لحركة خصم الكمبيالات وقيدتها في الحساب المدين ، مع قيدتها في اليوم نفسه في الحساب الدائن بصفة مدفوع مخصوم . فالمصرف لا يجهل ما يخفيه ذلك من مجاملة .

cass com. 7 Janvier 1976 - j. c. p. 1976 - 18327

أيضا

حيث أدين المصرف لعدم امكان جهلة بقيام مديري الشركة المستفيدة من الاعتماد بسحب كمبيالات على مسحوب عليهم وهميين وخصمها مع القيام بتغذية الحساب عن طريق وفاء بالواسطة .

Amiens 24 Fev. 1969 - Rev. Trim - dr. com. 1969 - p.

أيضا انظر

1969 - Gavalda et stoufflet.

أيضا انظر

trib. com. Grasse - 5. Janv. 1981 — R. t. dr. com. 1981 p: 574

حيث أدين المصرف لخصمه كمبيالات مجاملة .

العميل ، كأرتفاع قيمة الأوراق بشكل غير عادى ومفاجيء مع تقارب طلبات خصمهما ، أو وجود أوراق متقابلة بين العميل وآخر ، بقيم متزايدة ، وفي تواريخ متقاربة (٥٤) .

ولكن لا يعنى ذلك إلزام المصرف بإجراء نوع من الرقابة الدورية المنتظمة والمتسمة بعمق التحرى وتقصى نشاط العميل ، إذ لا يخفى طابع الشطط فى التزام المصرف بذلك ، ولكن المقصود هو ألا تفوت على المصرف والمؤشرات غير العادية والتى تنبئ عن التلاعب أو عدم مشروعية العمليات التى يباشرها العميل (٥٥) .

(٥٤) انظر . Devrida. Note - I. R - D. 1979 - 4 Nov. 1977 cass com.

حيث أدين المصرف لوجود « شيكات وهمية » فى شكل شيكات دوارة كان يسهل على المصرف اكتشافها = أيضا استئناف أميان فى ٢٤ فبراير ١٩٦٩ سابق الإشارة - حيث أشار الحكم الى مؤشرات كان يجب ان تلفت نظر المصرف : تزايد وتضخم فى تقديم الشيكات المسحوبة ، وتكرار العملية يجعل الأمر المألوف مثيرا للريبة - تعليق كابريلك ولانج - وجدير بالملاحظة أن القضاء كان ينبجى فى أوائل السبعينات الى عدم وجود التزام بالمراقبة ، حتى مع وجود شيكات وهمية - انظر C. Marseille - 8 Juillet 1971

حيث حكم بأن المصرف لا يلتزم بكشف العيوب الخفية . B - 1971
أيضا Trib. com. castres - 27 Octobre 1969 B. 1970 - p. 193 -
et rev. trim. dr. com. 1970 p. 175

(٥٥) انظر Trib. com. st Brieux - 11 Nov. 1980 B. 1980 - p. 1034
obc. Martin.

حيث حكم بأنه لا التزام بالمراقبة الا مع وجود ما يريب أيضا
Amiens 24 Fev. 1969 - J. c. p. 1969 - 16124

حيث رفضت المحكمة ادانة المصرف على أساس أن الحساب لم يتضمن أى شذوذ - انظر تعليق « جافلدا »

أيضا Cass. com - 11 Janv. 1983 - D. 1984 - p. 201 chro. dr.
Bancaire - Vasseur.

وأنظر أيضا محمود على مراد - التسهيلات الائتمانية واستخدامها ورقابة البنوك عليها - معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٣ - ص ٣٤

ولا يقبل تحدى المصرف هذه المسألة ، إستناداً إلى التزامه بعدم التدخل في الإدارة لأن مطالبته بمجرد اليقظة وعدم الغفلة في مراقبته سلامة واستقامة استخدام الوسائل التي يهيئها لعمله من خلال فتح الاعتماد ، لا يمكن عده مكوناً لحالة تدخل في شئون المشروع والإفتئات على استقلاله بتدبير شئونه (٥٦). فالمصرف يخطئ إذا اغمض عينيه وقد يعد شريكاً ، وهو يخطئ إذا لم يكتشف صور التلاعب التي توفرت مؤشرات كافية كانت قيمته بلغت نظر المصرف بوصفه مهنيًا له حنكته ودرايته في فهم وتحليل حركة حساب عملائه ، وكشف الوسائل غير الشريفة في استخدام وسائل الفن المصرفي (٥٧) .

(٥٦) انظر فزيان-سابق الاشارة-ص ١٣٩ وص ١٥٩ - ويلاحظ أن بعض الفقه كان يستند الى عدم التدخل للقول بعدم وجود التزام بمراقبة سوء استخدام الاعتماد - انظر « ستوفليه » - البحث سابق الاشارة اليه - بند ٢٢ حيث يقرر "Commercant, le banquier Prête de l'argent comme d'autres vendent des marchandise; L'opportunité du crédit comme l'usage des Fonds paraissent relever du pouvoir souverain du crédit maitre de la gestion de ses affaires."

قرب فاسير أيضا - مؤلفه سابق الاشارة اليه - ج ١ - ص ٣٤٢ حيث تقرر "le banquier n'est pas le tuteur ni le controleur de gestion de ses clients

أيضا حافلدا وستوفليه - المؤلف سابق الاشارة اليه - ص ٤٠٦ وما بعدها (٥٧) انظر - بوسكية - سابق الاشارة - ص ٢٨ ، حيث يقرر بصدد الالتزام بالمراقبة بأن المصرف ملزم بالتحقق المادي وبملاحظة ومراقبة العمليات حتى لا يشجع استخدام الحساب في أعمال غير مشروعة وكل هذا دون تدخل في الإدارة - أيضا انظر ستوفليه - خصوصية العقود المصرفية - سابق الاشارة ص ٦٤٥ وما بعدها - أيضا - فاسير المصرفي في ١٩٨٣ - سابق الاشارة - ص ٢٨٢

انظر C. d'Aix - 31 Juillet 1975 - rev. trim dr. com. 1976 - p. 162 حيث ورد

"elles (les banques) ont laissé se poursuivre, des mois durant des operations sur cheques postaux et cheques bancaire ... dont les banques avaient la possibilité de s'apercevoir qu'elles revetoient le caractère ... de cavalerie."

٤٨ - يتضح مما سبق أن المصرف لا يمكن إثقاله بواجب عام بمراقبة استعمال الإعتماد ، ولكنه واجب عام بالحيلة واليقظة ، يقتضى عدم تمكين العميل من الانحراف في استخدام فتح الإعتماد . ولكن ما الحكم لو اقرب فتح الإعتماد ببيان الغرض منه ، كما لو تم فتحه وتخصيصه لتمويل عملية معينة ، ثم قام العميل باستخدام الإعتماد خلافا لذلك ؟

اتجه القضاء في بعض الأحكام إلى أن المصرف لا يلتزم بمراقبه هذا التخصيص ، فبيان الغرض لا يعدو أن يكون بيانا توجيهيا ، لا ينشئ التزاما على عاتق المصرف بالتحقق من توجيه الإعتماد إلى هذا الغرض (٥٨) . والسبيل الوحيد للإلتزامه ذلك هو إشتراط قيامه بهذه المراقبة بشرط صريح أو ضمني (٥٩) .

كما أن القضاء رفض مسئولية المصرف قبل الغير على أساس عدم وجود إشتراط لمصلحة هذا الغير وأن مسألة وجود أو عدم وجود التزام بالمراقبة ، يدور بحثها في العلاقة العقدية التي تربط بينه وبين المستفيد من فتح الإعتماد فقط (٦٠) .

(٥٨) trib. com. de castre, 27 Octobre 1967 B. 1970 - p.

193 - Marin

حيث ورد في الحكم :

“La simple indication dans un acte d'avance bancaire que les fonds prêtés sont destinés à Financer certains travaux immobiliere ne crée aucune obligation de la banque vis - à - vis des entrepreneurs créancier du client.

cass. com. 4 Janv. 1974 - B. 1974 p. 760

(٥٩) انظر

وانظر كابرياك ويتيسي في تعليق - فصلية القانون التجارى - ١٩٨١ -

ص ٢١٠

(٦٠) أنظر حكم محكمة Castre - ٢٧ أكتوبر ١٩٦٩ - سابق

الإشارة - وانظر تعليق « ماران » - أيضا فزيان - مؤلفه سابق الإشارة اليه -

ص ١٦٠ - وانظر في هذا الاتجاه جافلدا - ستوفليه - سابق الإشارة - ص ٥٧٢

- أيضا فزيان - سابق الإشارة - ص ١٦

ولكن لم يستمر هذا الموقف ، نظراً لتجاهله طبيعة الدور الذي تلعبه المصارف ، فهي ليست مجرد مقرضة للمال ، وإنما هي ملزمة بواجبات وأداء خدمات تقضيها علاقة فتح الاعتماد ، كما أن التحقق من أن الاعتماد يلقي المصير الذي تحدد له ، يعد أحد ضمانات المصرف الجوهرية في استرداد حقوقه (٦١) ، كما أن هذا يتسق والنظره الحديثة إلى المصارف بوصفها تمارس نشاطاً له مخاطره التي نرتد إلى الغير ، وتنعكس على النشاط الاقتصادي والتجاري بصفة عامة (٦٢) .

وقد أدى ذلك إلى تغير موقف القضاء، فنجد قضاء النقض (٦٣) يكرس التزام المصرف بمراقبة استعمال الائتمان ، حتى دون وجود شرط صريح بذلك ، وذلك تأسيساً على أن هذه المراقبة ليست سوى ترجمة للواجب العام بالحرص واليقظة في متابعة حساب العملاء وسلامته ما يتم من عمليات وهو أمر تتوفر للمصرف كل مقوماته (٦٤) .

(٦١) السابق - ص ٥٨٨

(٦٢) انظر ما سبق بند (١٨)

(٦٣) cass. com. 18 Nov. 1980 - D. 1981 - 210 Note stoufflet et

rev. trim. dr. com. 1981 - p. 575 comment. cabriallac et teyssie.

حيث ذهب هذا القضاء الى أن المصرف يسأل حتى دون شرط عن اهمال مراقبة استعمال المال في غرضه وتضمن الحكم ما يلي :

“La responsabilité du banquier ne devait plus être appréciée comme celle d'un simple déposataire dès lors qu'il participait à l'activité commerciale de ses clients en leur fournissant les fonds nécessaires à la Mise en œuvre de leurs projets.”

(٦٤) انظر فاسير - مؤلفه سابق الاشارة اليه - ج ١ - ص ٢٣٥ وانظر

تعليق ستوفليه على هذا الحكم ، حيث يصف دور المصارف بأنه أصبح دور ضبطين وقائية mission de police préventive

وانظر في نفس اتجاه محكمة النقض

C. Paris 4 Fev. 1982 - gaz - pal - 1982 - et rev. trim. dr. com - 1982

p. 279 - comment. cabriallac et teyssie.

٤٩ - نخلص من جماع ما تقدم إلى أن المصرف ، لا يمكن وصف مسلكه بوصف الخطأ في مقام مراقبة استعمال الائتمان إلا في حالتين :

(أ) حالة استخدام العميل لأساليب وطرق تنسم بالغش والتحايل ، متوسلاً لذلك بأساليب وأدوات الائتمان التي تهيأت له من خلال فتح الاعتماد ، مع انعكاس ذلك على حركة حساب العميل على نحو من شأنه لفت نظر المصرف إذا بذل درجة معقولة من اليقظة المتوقعة منه كصاحب مهنة .

(ب) حالة اقتران فتح الاعتمادات ببيان الغرض ، فهنا يلتزم المصرف باتجاه « الائتمان » إلى هذا الغرض ، ويعتبر مبرراً - كما سنرى قيامه بإنهاء الاعتماد استناداً إلى قيام العميل بمخالفة ذلك (٦٥) ، وطبعاً مع حقه في الإنهاء ، الزامه بواجب مراقبة الاستعمال ، لأن الانحراف في هذا الخصوص ، يكشف عن فقدان العميل استحقاقه للثقة ، وهو أمر لا يهم المصرف فقط ، وإنما يعنى الغير ، الذي يعول على ما يتمتع به العميل من ائتمان لدى هذا المصرف .

رابعاً : تدخل المصرف في الإدارة

٥٠ - يعتبر مبدأ عدم تدخل المصرف في إدارة المشروع أو في شئون العميل من المبادئ المستقرة (٦٦) والتي يتدرع بها المصرف لنفي الخطأ، خاصة عند الرجوع عليه تأسيساً على عدم ملائمة الإعتماد أو على تقصيره في واجب

(٦٥) انظر جافلدا وستوفليه - سابق الإشارة ص ٥٨٨

(٦٦) فاسير - مؤلفه سابق الإشارة إليه - ج ١ - ص ٢٢٧ حيث يشير إلى أنه يلزم التفرقة بين أنواع البنوك ، فبنوك الأعمال تلتزم بالقيام بعمل ، وتلتزم بالمشورة ، وتقوم بدور « المونتاج » للأنشطة الصناعية والمالية ، فلا يعد هذا تدخلاً في الإدارة أما البنوك التجارية فهي لا تراقب سوى السلامة الخارجية، ولا تتدخل في تقصي الأسباب أو التعرف على مصادر الأموال أو كيفية انفاقها ، إنما تلتزم بالحياد .

مراقبة استعماله . وقد رأينا أن القضاء لم يقبل هذا الدفاع على إطلاقه ، وذلك إنطلاقاً من أن عدم التدخل لا يصبح أن يصبح ذريعة يتعلل بها المصرف لمجرد واجب الحيلة والحرص الذي من شأنه كشف إساءة استخدام الإعتماد كما أنه لا يقبل منه الاحتجاج بالامتناع عن التدخل في الإدارة ، لإعفائه من واجب النصيح أو المشورة إذا إقتضته الظروف (٦٧) . ويؤدي كل ذلك إبتداء إلى وضع الحدود السلبية لنطاق أعمال المبدأ : فلا بعد تدخلا تقديم النصيحة أو المشورة (٦٨) ، لأن القرار يظل دائماً في يد العميل : كما لا يعد تدخلا كشف التلاعب أو الوسائل غير المشروعة في استخدام الإعتماد أو مراقبة توجيه الإعتماد إلى الغرض المخصص له ، فالمصرف في كل هذه المواقف يتعرض للمسئولية قبل دائي المستفيد ولا يجديبه التعلل بمبدأ عدم التدخل في الإدارة . (٦٩)

٥١ — ويختلف الأمر إذا لم يقف المصرف عند مجرد تقديم المشورة ، أو عند مجرد المراقبة ، وإنما إنجه إلى دس أنفه في إدارة وتوجيه المشروع من خلال فتح الإعتماد ، كما لو شرط فتح الإعتماد أو الاستمرار في دعم المشروع بأجراء تغييرات أساسية في أسلوب الإدارة (٧٠) وإتخاذ القرارات على نحو يجعل صدور هذا القرارات محكوماً بمصلحة المصرف معبراً عن إرادته بعد أن فقدت إدارة المشروع إستقلالها وقدرتها على عرض القرارات

(٦٧) انظر ما سبق بند (٤٧)

(٦٨) انظر بوسكيه — سابق الإشارة — ص ٣٠ — فزيان سابق الإشارة — ص ١٦٣ حيث يقرر :

“Generalement le conseil ... est une simple opinion qui laisse le crédit libre de prendre ses décisions ...”

(٦٩) ما سبق بند (٤٧) و (٤٨)

(٧٠) ومنع ذلك فإن مجرد إخضاع تقديم الإعتماد لاتخاذ اجراءات معنية ، لا يعد تدخلا اذا اقتصر المصرف على بيان الأهداف مع ترك حرية اختيار الوسائل للمشروع — انظر — شيلاز سابق الإشارة — ص ٢٥٦

التي تقتضيها مصلحة هذا المشروع . (٧١) ويعنى ذلك في الحقيقة ليس مجرد « تدخل » المصرف في الإدارة ، وإنما حله محلها ، وهو ما يستند إليه الدائنون والسنادكة توصلا إلى إسباغ صفة المدير الفعلي على المصرف مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية في ظل قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال (٧٢). ولعل أخطر هذه الآثار يتمثل في الإمكانية المتاحة للقاضي بتحميل مديري الشركات كل أو بعض خصوم المشروع ، إذا استبان قصور في الأصول يهدد مصالح الدائنين بالخطر .

ويملك القاضي ذلك سواء بالنسبة لجميع المديرين أو بعضهم كما يملك ذلك بالنسبة للمديرين ممن يكتسبون هذا الرصف « قانونا » أو « فعلا » ، وسواء كانوا ظاهرين أو مستترين (٧٣) . ولا يخفى انطباق هذا النص على المصرف إذا أفلح الدائن في إثبات اكتسابه صفة المدير الفعلي وهو ما أصبح محاولة دارجة تعتمد عليها دعاوى المسؤولية التي يرفعها دائنو المستفيد أو يرفعها السنادكة .

(٧١) فزيان - سابق الإشارة ص ١٦٣ حيث يقرر :

“ ... il peut arriver que le banquier essaye par un moyen quelconque de Faire pression sur son client pour qu'il donne à sa gestion une orientation détercinée. N'est - il - pas juste que dans ce cas, il epouse la responsabilité qui découle de consequence malheureuse de cette gestion ?”.

(٧٢) انظر نص المادة ٩٩ لا من هذا القانون والتي تنص على انه : —

« اذا أسفرت التسوية القضائية أو تصفية أموال شخص معنوى عن علم كفاية الأصول ، فإنه يمكن للمحكمة أن تقرر بناء على طلب السنديك أو تلقائيا ، أن ديون الشركة يتحملها كلية أو جزئيا مع التضامن أو بدونه ، كل مديري الشركة القانونيين أو الفعليين ، الظاهرين أو المستترين ، المأجورين وغير المأجورين ، أو يحملها بعض منهم » .

(٧٣) انظر - زودير (رينية) - القانون التجاري - دالوز - ١٩٧٥ ص ٣٢٩ - وأنظر بحثنا « الشخصية المعنوية للشركة التجارية » ص ١٩٢ وما بعدها .

(م ٦ - المسؤولية التقصيرية للمصرف)

ولا يخفى أيضا أن محك المشكلة يتركز في تحديد متى يمكن اعتبار المصرف مديرا فعليا . وثلاث إخاطر أبا شديدا في موقف القضاء واجتهادات الفقه في هذا المقام ، فتجد رأيا بإسباع وصف المدير الفعلي لمجرد ثبوت أن فتح الإعتماد تم والمشروع في حالة انهيار ميتوس منه (٧٤) ، بينما نجد القضاء يرفض إسباع هذا الوصف على المصرف رغم ثبوت دأبه على حضور جلسات مجلس إدارة الشركة المستفيدة من فتح الاعتماد ، أو ثبوت تعيين المدير العام بناء على توصيته ، أو ثبوت إعتراضه على قيام المشروع بإيداع ميزانيته (٧٥) ولتوفر هذه المؤشرات نفسها في مناسبة أخرى فلا يتردد القضاء في الاستناد إليها لإدانة المصرف (٧٦) ، وهو ما يقتضي بذل الجهد من جانب الفقه لمحاولة

(٧٤) انظر مذكرة المحامي العام في الطعن بالنقض الذي صدر فيه الحكم بتاريخ ١ أكتوبر ١٩٧٩ - الأسبوع القانوني - ١٩٨٠ - ١١ - ١٩٢٧٩ حيث ورد نص : "à dater de ce moment (date de cessation de paiement) l'octroi de crédit pouvait revêtir un caractère fautif et la banque encourrait le risque de se voir imputer de s'immiscer dans la gestion de la s. c. l et d'en être devenu le dirigeant de fait."

... وانظر أيضا قضاء النقض المشار إليه في هذه المذكرة - نقض تجاري - ديسمبر ١٩٧٨ - الأسبوع القانوني - ٢ - ١٩١٣٢ (٧٥) انظر استئناف باريس ٦ يناير ١٩٧٧ - سابق الإشارة حيث رفضت المحكمة المؤشرات الواردة في المتن على أساس أن الشركة ظلت تدار عن طريق مديرها القانوني المعين نظاميا وبالتالي لا ينطبق وصف المدير الفعلي على المصرف حتى لو أخضع دعمه لشرط إعادة التنظيم انظر تعليق ستوفليه على الحكم حيث يصفه بالانحياز قليلا الى جانب البنك - أيضا تعليق مارتان - على الحكم نفسه - بنك ١٩٧٧ - ص ٤٧٦

(٧٦) انظر في ادانة المصرف على أساس توافر صفة « المدير قانونا »

"Trib. com. Angoulême 18 Sep. 1980 D - 1981 - I. R.

347 obs. Vasseut.

وانظر في ادانته استنادا الى تدخله في الإدارة دون الإقرار بصفة المدير الفعلي رغم ذلك : Nancy 15 dec. 1977 - j. c. p. 1978 - 11 - 18912

ملاحظات ستوفليه :

تفسير هذا الموقف ، ذاهبا إلى أن اختلاف طبيعة المشروع هي التي أدت إلى هذا التضاد في أحكام القضاء ، فعندما يتعلق الأمر بمشروع زراعي ، فإن المصارف المتخصصة في تقديم الائتمان لهذا النوع من النشاط ، تأخذ علاقاتها مع المشروعات طابع العلاقة « التعاونية التي تسمح بتدخل المصرف ، دون أن يعد تدخله مأخذا يمكن مساءلته استنادا عليه ، وذلك بعكس الحال في المشروعات الصناعية أو التجارية ، التي يقف فيها المصرف بطريقة محددة وواضحة موقف مجرد « المقرض » فاتح الاعتماد فتحسب (٧٧) .

والواقع أن تتبع أحكام القضاء السابقة ، يكشف عن عزوف دائم عن الاستجابة لمساءلة المصرف تأسيساً على إكتسابه صفة المدير الفعلي ، في كل مرة يتعلق فيها الأمر بتدخل المصرف في إطار خطة إنقاذ لإنتشال المشروع قدرت المحكمة جديتها وقابليتها للتنفيذ . (٧٨) وهو اتجاه يخطئ بتأييد غالبية الفقه (٧٩) ، نظرا لما يحققه من تشجيع وتجييد لدفع المصارف إلى المبادرة وتقديم عونها للمشروعات المتأزمة دون ما تردد أو تخوف من المساءلة ، خاصة وأن تدخلها يقترون عادة بتساند جهات متعددة وتضافرها من أجل إنجاح خطة الإنقاذ ، خاصة تدخل بنك فرنسا أو تدخل السلطة العامة نفسها أو قيام المصالح والإدارات الحكومية بتأجيل مستحققاتها مما يعني منح ثقتها وإثمانها للمشروع (٨٠) . ولا يخفى دور الاعتبار الاقتصادية والاجتماعية بل

(٧٧) تعليق ستوفليه على حكم نانسي السابق .

(٧٨) انظر فاسير - المصرفي في ١٩٨٣ - سابق الإشارة - ص ١٤١

(٧٩) انظر . السابق - نفس الموضع - أيضا ديفيتوريو - سابق الإشارة ص ٣٥٨ حيث يقرر أن المصرف وجد لمعاونة المشروعات المتأزمة فهو لا يخطئ إلا اذا فتح الاعتماد لمشروع منهار ، فهو يكون بمثابة من يغطي انبوبة أكسوجين لميث ، أما حيث يمكن أن تؤدي هذه الانبوبة دورا فلاحيا ايا كانت المصاعب الى يواجهها المشروع . وقرب - جوجلار - وابيليتو - ص ٧٢ - أيضا جافلسا وستوفليه - سابق الإشارة - ص ٥٨٧

(٨٠) انظر Trib. com. Aix - en provence (1) Dec. 1980

سابق الإشارة - بنك - ١٩٨١ - ص ٩٠٥ - مارتان - أيضا نفس الحكم فصلية القانون التجاري - ١٩٨١ - ص ٥٧٣ تعليق كابريلاك وتيسي .

والسياسية أحيانا التي تقف خلف هذا الاتجاه ، لتقدم الدليل على مدى ما لحق دور المصرف من تغير ، نتيجة بروز دوره كأحد الأجهزة والأدوات الأساسية التي تعتمد عليها الدول في عالمنا المعاصر من أجل تحقيق وتنفيذ سياساتها الاقتصادية .

ولكن كما يلاحظ البعض (٨١) ، فإن شرف ونزاهة هذه البواعث لا يصبح أن تؤدي إلى جحد صفة المدير الفعلي إذا توفرت عليها الدلائل ، فهذه البواعث تفسر التدخل ولكنها لا تنفيه ، وهذا ما يجعل صحيحا القول بأن القضاء يغلب إعتبارات الملاءمة على الاعتبارات القانونية البهتة ، ويستخدم الامكانية التي تتيحها له المادة « ٩٩ » من قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال ، استخداما تحكمه ظروف كل حالة على حدة ، ولا أدل على ذلك من إسباغ صفة المدير الفعلي على الدولة لمجرد تدخلها لمنع تحويل التسوية إلى تصفية أموال مع التعهد باعداد خطة لإصلاح أوضاع المشروع مع حقوق الدائنين. (٨٢)

فلو تصورنا الأخذ بهذا المعيار مثلا بالنسبة للمصارف لأفضى ذلك إلى تحويلها إلى مديرين فعليين في حالات تدخلها لدعم المشروعات المتأزمة . ولذلك يخفف الفقه من آثار هذا القضاء بتفسيره على أنه لا يعني أكثر من تنبيه السلطة العامة لخطورة دورها إذا ما فشلت خطة إنقاذ المشروع ، ولكنه لا يقصد إسباغ صفة المدير الفعلي بمذلولها القانوني الدقيق . (٨٣)

(٨١) انظر ملاحظات ستوفليه على حكم نانيس ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ - سابق الإشارة اليه .

(٨٢) Trib de commerce de Rouen - 10 Mars 1981 B. 1981 - (٨٢)
p. 1137 - Martin.

وكما لاحظ « مارتان » ، فإن فكرة المدير الفعلي تتجه لتحميله عبء ديون تحققت في الماضي ، أما في هذا الحكم فبالأمر يتعلق بديون مستقبلية هي الديون المحتمل تحققها إذا فشلت السلطة العامة في تنفيذ ونجاح خطة الانقاذ .

(٨٣) مارتان السابق .

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن فكرة المدير الفعلي لا يسهل دائماً إثباتها ، لأنها تقتضى وجود نشاط إيجابي ، مع التمتع بالاستقلال ، وسلطة اتخاذ القرار ، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر بإثبات « السيطرة الفعلية على المدير » القانوني والمهيمنة عليه في إصدار القرار (٨٤) . ولعل صعوبة إثبات توافر هذه الشروط هو الذي يفسر فشل الدائنين والسنادكة في معظم الأحوال في تأسيس رجوعهم لمسألة المصارف على المادة « ٩٩ » آنفة الذكر . وفضلاً عما سبق فإن إثبات تدخل المصرف في الإدارة — سواء تحقق به وصف المدير الفعلي أو كان دون ذلك — لا يعنى النجاح في إثبات انعقاد مسئوليته بإثبات الخطأ ، لأن مجرد التدخل ليس خطأ بذاته ، وإنما يلزم إثبات سوء هذا التدخل وعدم ملاءمته ، وأنه هو الذى يقف سبباً للأضرار التى يدعيها الدائن أو السنديك ، إذ يظل متاحاً للمصرف حتى مع توافر شروط المادة « ٩٩ » إثبات أنه قام « ببذل كل الجهد والحرص » (٨٥) فى سير شئون المشروع ، وهو إثبات يظل متاحاً له وفقاً للقواعد العامة فى حالة التدخل الذى لم يرق إلى حد وصفه بصفة المدير الفعلي ، فهو يملك إذا قدم النصيحة أو المشورة ، أن يثبت صدق وإخلاص وسلامة هذا التوجيه (٨٦) . ولا يعنى كل ذلك ، سوى نفي الخطأ ، لأن المادة « ٩٩ »

(٨٤) انظر Rive - Lange - La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 Juillet 1967 - D. 1975 chr. 41 .

وانظر رودبير (رينيه) — القانون التجارى — والوز — ص ٣٢٩

(٨٥) المادة ٩٩/٢ والتى تنص

“Pour dégaḡ leur responsabilité, les dirigeants impliqués doivent faire la prcuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires so- faire la prouve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires so- ciales toute l'activité et la diligence nécessaires”.

(٨٦) انظر نقص تجارى ٢ يوليه ١٩٧٩ — جازيت دى باليه — ١٩٧٩ —

لا تقيم قرينة مسئولية ، وإنما قرينة خطأ هي محل إنتقاد الفقه (٨٧) ، الذى يترتب العدول عنها فى تعديل قانون التسوية وتصفية الأموال .

تخلص مما تقدم إلى أن المصرف من حقه الاحتماء بمبدأ عدم التدخل فى الإدارة (٨٨) ، فلا يمكن إلزامه بالحاول محل إدارة المشروع ، أو تحميله مغبة سوء الإدارة أو قصور كفاءة المديرين . ولكن إذا بادر هو بالتدخل ، فإنه يمكن أن يتعرض المساءلة ، إذا أفلح الدائن أو السنديك فى إثبات اكتسابه وصف المدير الفعلى ، وعجز المصرف عن إثبات سلامه تدخله أيا كان شكله .

٥٢ - ويمكن أن يؤدى تدخل المصرف فى شئون العميل إلى إمكان الرجوع عليه بوصفه شريكا فعليا ، وهو أمر يثيره الدائنون ، ويلقى قبول القضاء أحيانا ، فقد قضى بأن المصرف إذا استمر فى مؤازرة ودعم المشروع ، رغم تدهوره وتزعزع إثمائه ، واقترب ذلك ، بتنازل المصرف عما يقتضيه من فوائد أو عمولات ، وعدم حصوله على أى ضمانات ، فإن المصرف يتحول إلى « شريك موصى » ، ولا يظل محتفظا بمركزه وصفته كمجرد دائن للمستفيد من فتح الإعتماد (٨٩) .

وقد تعرض هذا القضاء للانتقاد على أساس أن مجرد عدم الحصول على الفوائد ، وإن أمكن اعتباره حصة المصرف فى « الشركة الفعلية » المدعى قيامها ، فإنه يصعب إثبات نية المشاركة ، وهو ركن أساس فى عقد الشركة ،

(٨٧) انظر فزيان - ص ١٧٥ - وانظر أيضا .

Martel - L'article 99 ou l'injure des lois - gaz - pal - 1979 p. 2

(٨٨) انظر ستوفليه - ملاحظات على قضاء النقض فى ١٨ نوفمبر ١٩٨٠ سابق الإشارة حيث يشير الى ان هذا القضاء الذى الزم المصرف بمراقبة الغرض من فتح الاعتماد والتحقيق من سلامة الاستعمال وفقا لهذا الغرض يمثل نوعا من العدول عن مبدأ عدم التدخل فى الإدارة .

(٨٩) انظر Trib com. de drguignon 27 Avril 1982 B - 1982 p.

945 - obs. Martin.

سواء كانت قانونية أو فعلية . هذا علاوة على أن الحكم ناقض نفسه إذ كان مؤدى وصف المصرف بأنه شريك موصى ، ألا يتحمل أى مسئولية تجاوز قيمة حصته ، في حين أنه الزم بحجم ديون يجاوز قيمة حصته . ويضاف أيضا إلى ذلك أنه لا يوجد « قانوناً » ما يجبر الدائن على إقتضاء فوائد ديونه وهو أمر قد يمثل مبادرة من المصرف في محاولة إنتشال المشروع ومساعدته في تخطي ما يواحهه من صعاب (٩٠) .

وإذا كانت هذه الانتقادات لا تخلو من صحة بخصوص هذا القضاء ، إلا أنها لا تحول — بصفة عامة — دون إمكانية الرجوع على المصرف بوصفه شريكا إذا أفلحوا في إثبات الوقائع وصور السلوك التي تنسب إلى المصرف ويكون من شأنها أن تخلق لدى « الغير » إعتقادا بأنه تحول من « فتح إعتقاد » إلى شريك . ولا شك أن إنتفاء المقابل ، أو حصول المصرف على نسبة من الأرباح تتناسب وقيمة الاعتماد مع وجود ممثل للمصرف يتابع شئون النشاط ، أو مسارعة المصرف لتقديم إثمائه كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، دون إتباع الاجراءات العادية ، ودون طلب أى ضمانات ، فإن كل هذا يعد مؤشرات من شأنها ترجيح وجود « شركة ظاهر » (٩١) ، يكون محقا للدائن الذي يعول على وجودها عند تعامله مع المستفيد من فتح الاعتماد . ويلاحظ أنه على عكس حالة المدير الفعلى لا يمكن للمصرف بوصفه شريكا دفع مسئوليته بنفى الخطأ ، لأن الشريك بسأل عن ديون الشركة بصفته شريكا توفرت لديه نية مواجهة نتائج النشاط ، وهذا يكون موقف المصرف في حالة الرجوع عليه ، ولا يبقى أمامه سوى المجادلة في توافر صفته كشريك .

(٩٠) مارتان — السابق ص ٩٤٨

(٩١) انظر Jean calais - Auloy Essai sur La notion d'apparence en droit commercial - 1961 - p. 111 ets.

وأنظر في قبول قضاء النقص لنظرية الوضع الظاهر في مصر — الدكتور على جمال الدين عوض — سابق الإشارة — ص ٩٥٨

المطلب الثاني

تحديد خطأ المصرف

في حالة إنهاء الاعتماد

تمهيد وتعداد :

٥٣ - إن رجوع الدائنين على المصرف لخطئه في إنهاء الاعتماد ، يجد في مواجهته دفاعاً تقليدياً تدأب المصارف على التحصن به : ويتمثل هذا الدفاع في التشكيك في وجود علاقة فتح اعتماد : توصلنا إلى أن الأمر يتعلق بمجرد تسهيلات يقدمها المصرف على أساس التسامح دون وجود التزام مسبق ، ينحوله حق الإنهاء فوراً ، ودون الزام بإبداء المبررات : وقد رأينا عند معالجة إثبات فتح الاعتماد كيف أن القضاء مال إلى التوسع في مفهوم فتح الاعتماد : والتسوية بينه وبين التسهيلات وذلك دفعاً للمصارف كي تحدد التزاماتها بوضوح ، ولا تلجأ إلى خلق الإبهام وسيلة التنصل من التزاماتها (١) .

وإذا ما تم تكييف العلاقة على أنها علاقة فتح اعتماد ، فإن تفحص مسلك المصرف بصدد انفراده بإنهاء العقد ، وتبيان سلامته من عدمها ، يتوقف على ما إذا كان الأمر يتعلق باعتماد محدد أو غير محدد المدة .

وسنعالج حق الإنهاء في هذين القرضين على التوالي :

(١) إنهاء الاعتماد محدد المدة :

٥٤ - إن القوة الملزمة للعقد ، تجعل إنهاء المصرف لفتح الاعتماد محدد المدد بإرادته المنفردة ، خطأ عقدياً ، لا يجدي في محوه وجود شرط ينحول المصرف حق الإنهاء ، لأن مثل هذا الشرط يجعل وجود العقد متوقفاً

(١) انظر ما سبق بند ١٣ وما بعده .

على محض إرادة الملتزم مما يجعل الشرط شرطاً باطلاً وفقاً للقواعد العامة ،
لا يعمل به في تنظيم العلاقة العقدية بين الأطراف . (٢)

ويقتضى هذا المتطوق إستمرار المصرف في تقديم الإئتمان الذي التزم
بتقدمه حتى نهاية مدة العقد . ولكن يحول طابع « الاعتبار الشخصي »
الذي ترتكز عليه علاقة فتح الاعتماد ، دون إطلاق أعمال نتائج القوة
الملزمة للعقد (٣) . فقد رأينا أن المصرف يقدم أمواله بغد ما تتوفر لديه
الثقة في جدارة العميل ، فإذا جد ما يهدر هذه الثقة ، أفلا يكون تعتد
إلزام المصرف بالاستمرار في دعم « مشروع » فقد استحقاقه لثقة المصرف ؟
ثم ألا يؤدي استمرار دعم المصرف إلى مخاطر مساءلته قبل الدائنين تأسيساً
على إساءة منح الائتمان ؟

يكاد الاجماع أن ينعقد بخصوص تحويل المصرف حق الإنهاء ، إذا
إختلت الأسس التي بني عليها قراره بشأن جدارة العميل سواء من
الناحية المتعلقة بشخصه ، أو المتعلقة بمركزه المالي (٤) . ويتحقق ذلك

(٢) أنظر فزيان - سابق الإشارة - ص ٢٠٥ - مصطفى طه - سابق
الإشارة - ٤٢٦

(٣) انظر رودير ولانج - سابق الإشارة - ص ٣٠٩ حيث يشير الى ان
الفقه الألماني يبرر الانهاء لاهتزاز عوامل الثقة ولكنه بفرق بين الاعتبارات
الموضوعية العامة والخاصة بالأولى لا أثر لها على العقد محدد المدة الذي لا يتأثر
بالظروف الطارئة - وانظر « فزيان » ص ٢٠٥ حيث يشير الى ان القانون
الفرنسي تبني موقف الفقه الألماني بخصوص انهاء العقد محدد المدة لاعتبارات
تمس الثقة في العميل .

(٤) فزيان - سابق الإشارة ص ٢٠٥ وما بعدها - رودير ولانج - ص ٣٠٩
- بوسكيه - سابق الإشارة - ٧٩ هامل - - سابق الإشارة - ص ٦٠٠ - فان
رين - ص ٣٥٥ - ستوفليه : بحثه بعنوان « خصوصية العقود المصرفية » -
سابق الإشارة ص ٦٤٧ - برانجية - سابق الإشارة - ج ٢ - ص ٣٣٧

وانظر في الفقه العربي على جمال الدين - ص ٤٥٧ - سمير الشرقاوي
سابق الإشارة - ص ٥٥١ - البارودي - سابق الإشارة - ص ٣٦٨

في حالة توقف المشروع عن سداد ديونه ، أو إذا كان لم يتوقف بعد ،
ولسكنه يعاني من اضطراب شديد مفض لا محالة إلى حالة التوقف عن
الدفع (٥) ، كما يتحقق اهتزاز الثقة ، إذا كشف المصرف تلاعب
العميل وانحرافه في استخدام الاعتماد على التفصيل السابق عرضه . ويدعم
سلامة موقف المصرف في هذه الصور ، أن استمراره يعتبر خطأ يفتح
باب الرجوع عليه كما رأينا عند معالجة ركن الخطأ .

وقد يبدو مبرراً إطلاق حرية المصرف في إنهاء الاعتماد في هذه الصور
تأسيساً على أن انهيار الثقة ، يعني انهيار الأساس الذي قام عليه التزام
المصرف ، ولا يعدو هذه أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة بشأن العقود
القائمة على الاعتبار للشخصي . ويقوى هذا الإطلاق ما يحققه من « أمان »
للمصرف فهو يتمتع بحق الإنهاء ، لا يجد مبرراً للتردد أو التخوف من
مديده للمشروعات التي تسعى إليه ، وذلك بعكس الحال لو شعر بأن التزامه
لإخلاص منه حتى نهاية المدة ، رغم معاينته المخاطو التي تحق به (٦) .

ولكن أياً كانت قيمة هذه المبررات ، فإنه أصبح من المبادئ العامة
أيضاً ، « عدم اليأس في استعمال الحق . وإذا كان مبرراً تمتع المصرف
بحرية إنهاء العقد في الحدود السابقة فإنها حرية مقيدة بهذه المبررات ، يجب
استعمالها من قبل المصرف لحماية مصالحه ، ولكن لا يجوز له استعمالها لإضراراً
وتعدياً على مصالح الغير (٧) . فلا ينصور إقرار المصرف في إنهاء الاعتماد

(٥) انظر جافلدا ومستوفليه - سابق الإشارة - ص ٥٨٠ حيث يرى
صعوبة مد حق الانهاء لحالة الصعوبات المالية التي لم تصل حد التوقف عن
الدفع - الاتجاه نفسه ديفيتوريو - سابق الإشارة - ص ١٢١٣ حيث يشير إلى
أنه في حالة الأزمة التي لم تصل حد التوقف فإن على المصرف تحمل المخاطر .

(٦) انظر « مستوفليه » - خصوصية العقود المصرفية - سابق الإشارة

- ص ٤٤٦

(٧) ويشمل ذلك الغير حتى لو لم يوجد التزام مصرفي قبلهم انظر اسكارا -

سابق الإشارة - ص ٤٧٨

محدد المدة مع أول أزمة عابرة تعرض للمشروع ، نتيجة عدم توفر السيولة مثلاً وهو إذا فعل إنما يكون متعسفاً ، وهو يكون كذلك من باب أولى ، إذا كان محكوماً في الإنهاء يقصد الإضرار بالعميل ، كما لو انتهى المبرر ، وتم الإنهاء في وقت حرج ودون أى تنبيه للعميل ، حتى يتسنى له تدبير أموره ، أو إذا اقترن الإنهاء بالتشهير الذى كان من نتيجته أن أوصدت المصارف الأخرى أبوابها في وجه العميل (٨) .

٥٥ - وإذا ثبت خطأ المصرف العقدي ، أو ثبت تعسفه في الإنهاء ، فإن للدائنين الرجوع عليه في الحالتين ، إذ يعتبر الخطأ العقدي في مواجهة المستفيد ، خطأ تقصيرياً بالنسبة للغير (٩) ، أما في حالة التعسف فإننا نكون بصدد خطأ تقصيرى ، يجوز لكل من لحقه ضرر من جرائه ، المطالبة بتعويضه (١٠) .

(ب) إنهاء الاعتماد غير محدد المدة :

رأينا فيما سبق أن عنصر الزمن ، يعد أحد العناصر الأساسية التى تستخدم معياراً لتمييز عقد فتح الاعتماد عن سواه سواء من الناحية القانونية أو الاقتصادية . ويؤدى هذا العنصر إلى إدخال عقد فتح الاعتماد في زمرة العقود المستمرة : التى يستطيل وبتتابع تنفيذها ، والمقرر بالنسبة لهذه العقود ، أن لكل طرف الحق في إنهاؤها بإرادته المنفردة (١١) ، مما يعنى أن للمصرف اتخاذ قرار بقطع الاعتماد غير محدد المدة ، كما أن للعميل ذلك عن طريق عدم استخدام الاعتماد المتاح له (١٢) :

(٨) فزيان - سابق الإشارة - ص ٢٠٣

(٩) جافلدا وستوفليه - سابق الإشارة - ص ٥٩١

(١٠) انظر شيلاز - سابق الإشارة - ص ٢٥٢ - وانظر فزيان سابق

الإشارة - ص ٢٠٦ حيث يستلزم قيام المصرف باخطار العميل ، وقيامه بالوفاء بالشيكات المسحوبة قبل الاخطار .

(١١) على جمال الدين - ص ٤٥٩ - سميح الشرقاوى - ص ٥٥١

(١٢) رودير - لانج - ص ٣٠٨

ولم يثر الجدل حول مبدأ حق الإنهاء ، ولم يتوقف الفقه كثيراً أمام التشكك حول وصف حق المصرف في الإنهاء بأنه يعد من قبيل الشرط الإرادي المحض (١٣) لأن الأمر لا يتعلق بشرط واقف ، ليتوقف عليه وجود العقد ، وإنما نحن بصدد شرط فاسخ لا ينال من وجود العقد ذاته ، حتى يمكن وصفه بأنه شرط إرادي محض (١٤) ، فالعقد قائم طالما أن المصرف لم يستخدم حقه في الإنهاء ، وهو أمر لم يثر تطبيقه أي تردد بالنسبة لكل العقود المستمرة (١٥) . ولكن تركز الجدل حول كيفية ممارسة حق الإنهاء وهل يلزم قيام المصرف بإخطار العميل مع ترك مهلة ، أم له الإنهاء الفوري دون لزوم لذلك ؟

إنجبت بعض الاجتهادات إلى إطلاق حق المصرف في الإنهاء ، فلا التزام بإخطار ولا مهلة ، ويبرر ذلك بأن فتح الاعتماد مبناه توافر الثقة وهذه الثقة هي « سبب » التزام المصرف ، فإذا تعرضت لما يعدمها أو يهزها ، وهو أمر وارد نظراً لاستمرار العلاقة فترة زمنية قد تطول ، فإن للمصرف حق الإنهاء طالما لم يقترن التزامه بمدة محددة . ولا مبرر لاستلزام الإخطار أو المهلة ، خاصة إذا كنا بصدد مشروع تردى في هاوية التوقف عن الدفع (١٦) ، أما في غير هذه الحالة فإن لهذا الإخطار وهذه المهلة مخاطر

(١٣) أنظر

Bach De l'ouverture de crédit - thèse Paris 1892 - p. 260

مشار إليها في هامل - ص ٦٠٢ حاشية ١

(١٤) أنظر فان رين - ص ٣٥٦

(١٥) أنظر فزبان ص ١٩٩ - هامل - ص ٦٠٢ ريبيير - ص ٣١٨

Cass com. 13 Janv. 1982 - Rev. Trim. dr. com.

(١٦) أنظر

1982 - p. 597

حيث قضي بالألزام للاخطار في حالة حتمية اغلاق المشروع وانتهاء أعماله - وانظر تعليق كابرياك وتيسي حيث ورد ضرورة رقابة محكمة النقض لتحجيم هذا الاتجاه الليبرالي . أيضا الاتجاه نفسه في الاستئناف .

C. de Nimes 24 Novembre 1971 - B - 1972 p. 29

كبيرة (١٧) بالنسبة للمصرف، إذ قد يعتمد للعميل بعد تسلمه الإخطار إلى سحب شيكات أو كمبيالات بمبالغ كبيرة، هذا علاوة على أنه من المرغوب فيه الاحتفاظ للمصرف بقدر من المرونة والحرية، حتى لا يتشدد في منح ثقته، الأمر الذي تقع بنتائجه على العملاء أنفسهم.

ويضاف إلى ما سبق، أنه لا يوجد أي عرف مصرفي يلزمه بالإخطار أو المهلة، كما لا توجد نصوص تشريعية (١٨).

٥٧ - ولا يخفى ما يتسم به هذا المنطق من غلو في الانحياز إلى جانب المصرف، وانتصار مبالغ فيه للأفكار والمذاهب الفردية، حيث كانت الثقة كاملة في مبدأ سلطان الإرادة وإتساقه مع غاية تحقيق الخير العام (١٩)، عن طريق الحرية المطلقة المتعاقدين في إنشاء وتنظيم وإلزامها الإلزام. فالواقع أثبت أنه مع تمايز المراكز الإقتصادية للأطراف، تنعدم أو تتضاءل حرية الطرف الضعيف ويكفى في المقام محل البحث تصور مركز العميل، الذي يفاجئه المصرف بقطع الإعتماد، دون أي إخطار أو مهلة يستطيع خلالها تدبير أموره. إن هذا الموقف من جانب المصرف إن لم تؤد إلى توقف المشروع عن سداد التزاماته، فإن من شأنه أن يحدث اضطراباً وخطراً جسيماً في توازن المشروع من الناحية المالية. وإذا كان مسلماً تتمتع المصرف بحق الانهاء بأرادته المنفردة، فإن ممارسة هذا الحق تخضع

حيث حكم بالا مسئولية اذا كان الانهاء بسبب تدهور المشروع وبيع عقاراته، وطلب آجال من دائنيه، وعدم انصياعه للشروط التي استلزمها البنك المركزي، خاصة اذا كان المصرف قد أخطر عميله.

(١٧) انظر - تعليق ستوفليه على استئناف اورليانز ١٩٧١/١٠/٢٦ سابق الإشارة - الاسبوع - رقم ١٧٠٨٢

(١٨) ستوفليه - تعليقه السابق.

(١٩) وهذه العبارات واردة في مقال «لستوفليه»، بعنوان خصوصية العقود المصرفية - سابق الإشارة - ص ٦٣٦ وتوحي عباراته في هذا المقال عن تغير في موقفه، إذ نجده يصدد حق المصرف في الانهاء بقرار بان هذا الحق له طابع نظري لأن اعتبارات الواقع الاقتصادي، وخطورته بالنسبة للعميل تحد من استعماله.

المصرف يصددها لواجب « الحيلة والحرص » ، فضلا عن خضوعه لعدم التعسف (٢٠) .

ولم يتردد القضاء (٢١) في استخدام فكرة التعسف لتفيد حق المصرف في الإنهاء وترك مهلة يستطيع العميل خلالها أن يهتئ لنفسه مصدر تمويل آخر ، وقد حددت بعض الأحكام هذه المدة عشرة أيام (٢٢) ، كما أن المصرف يلتزم بتنفيذ التزاماته الناشئة عن فتح الإعتماد بالنسبة لتصرفات وأوامر العميل السابقة على الأخطار أو التي تقع خلال المهلة ، فالمصرف لا يملك إنهاء التسهيلات إلا بالنسبة للمستقبل وبطريقة نظامية (٢٣) . وقد تطرف حكم منغزل - كما سبق الإشارة - والزم المصرف بإعادة دعمه الذي قطعه مع الزامه بدفع غرامة تهديده عن كل يوم يتعاضى فيه عن تنفيذ ذلك ، وهو أمر يتعارض مع طابع الاعتبار الشخصي الذي تتسم به علاقة فتح الإعتماد (٢٤) .

(٢٠) فزبان - سابق الإشارة - ص ٢٠٠ - رودير - لانج ص ٣٩٠ - بوسكبه - ص ٧٩ - مارتان مقالة بعنوان : « أين المرء من مسئولية المصرفي ؟ - سابق الإشارة - ص ٨ » .

(٢١) انظر - اورليانز ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ - سابق الإشارة - أيضا .

C. Paris 30 Mars 1977 - Rev. trim. dr. com. 1977 - 748

أيضا cass. com. 13 Janv. 1982 - Rev. tri dr. com. 1982 - p. 577

وقد أوضح هذا القضاء ضرورة الأخطار وإن انتهى إلى إعفاء المصرف منه في النزاع نظرا لانتهاء المشروع .

(٢٢) أنظر orleans - 21 Juin 1978 - con. F. cass. com. 22 Juillet

1980 - rev. trim. dr. com. 1981 - p. 332

Paris - 19 Mars 1979 - gaz - pal - 1979 - p. 87 (٢٣)

Trib com. Boulogne - sur - mer - 24 Sept. 1982 Rev. أنظر (٢٤)

trim. dr. com. 1984 - cabrillac et tegssie p. 123

والملفت في هذا الحكم أن المصرف أنذر العميل مقدما بعدم تجاوز كشف الحساب . وأنظر في أدائه المصرف لإنهاء دون أخطار :

C. Grenoble - 20 Mars 1974 - gaz - pal 1974 - somm. p. 208 = C.

Paris 13 Mars 1975 = trib, com. vessailles 25 Juin 1975, j.c.p. 1976 - 18120

وإذا كان الإخطار من شأنه أن يولد مخاطر بالنسبة للمصرف ، فإنهما مخاطر النشاط التي يجب أن يتحملها ، إذ لا إثم بل مخاطر ، علاوة على أن عدم الأخطار ، وإن كان خطأ ، فهو لا يكفي وحده لمساءلة المصرف ، إذ يلزم أن يولد هذا الخطأ ضرراً ، فالأمر يخضع لأحكام المسؤولية ، التي يقدر القاضي توافر أركانها ، وتوافر الخطأ لا يعني دائماً إنعقاد مسئولية المصرف .

وقد أصبح هذا الجدل له طابع « تاريخي » ، بعد تدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر عام ١٩٨٤ (٢٥) والذي إستجاب للمطالبة بحماية العمل من مخاطر الإنهاء المباعث فنصت المادة « ٦٠ » منه على عدم إمكان إنهاء الاعتماد غير محدد المدة ، إلا بإخطار مكتوب ، وبعد انقضاء المهلة المتفق عليها ولا يلزم هذا الإخطار سواء في الاعتماد محدد أو غير محدد المدة ، إذا كان الإنهاء بسبب ظهور الإنهيار النهائي للمشروع العميل ، أو بسبب خطئه الجسيم (٢٦) .

(٢٥) القانون رقم ٤٦ - ١٩٨٤ - ٢٤ يناير - انظر نصه في « بنك » ١٩٨٤ - ص ٢٨٠ - وعدد المجلة الرسمية ٢٠ يناير ١٩٨٤

(٢٦) وينتقد الفقه عدم تحديد المهلة مما قد يسمح بتهرب المصاريف بالنص على مهلة وجيزة جداً ذات طابع « رمزي » ، كما أن ادخال خطأ العميل الجسيم بفتح باب واسع قد يفرغ التزام المصرف بالأخطار من مضمونه - أنظر Gavalda (chistian) et stoufflet (jean) La loi bancaire du 24 Janvier 1982 j.c.p. 1985 - 3176 N. 40

انظر أيضاً

Cabrillac et teyssie - rev. tr. dr. com. 1984 - Banques et operations de banque - p. 312

حيث ورد :

“ ... les banquiers chercheront dans cet element de la nouvelle regle un echappatoire à l'exigence du préavis et qu'il y aura là la source d'un abondant contentieux.”

ومؤدى هذا النص ، أن إنهاء الاعتماد حتى إذا كان محدد المدة لم يعد « خطأ » إذا تم لتوافر حالة من هاتين الحالتين ، وهو أمر بعد تكريسا لاجتهاد الفقه والقضاء الذى - كما رأينا - كان يجيز ذلك استنادا إلى طابع الاعتبار الشخصى الذى يحكم عقد فتح الاعتماد .

ويترتب على ما سبق ، أن إنهاء الإعتماد فى غير هاتين الحالتين دون اخطار ومهلة ، أصبح « خطأ » لاجدال بشأنه بعد أن تكرر الالتزام بذلك تشريعياً .

رفض التجديد أو المد :

٥٨ - ويختلف الأمر عما سبق ، إذا انتهت مدة الاعتماد أو تم استنفاد قيمته ، أو باشر المصرف حقه فى الانهاء وفقاً لما يستلزمه القانون ، ثم توجه إليه العميل طالباً تجديد الاعتماد (٢٧) ، أو طلب مده قبل انقضائه ، أو طلب زيادة الحد الأقصى للإعتماد ، فى كل هذه الصور ، يحتفظ المصرف « بحريته » فى الإستجابة أو عدم الإستجابة لسعى العميل (٢٨) . ولكن رفضه يجب ألا يتسم بالتعسف ، لأنه إذا كان الرفض المبتدأ يتصور اتساعه بالتعسف كما سترى فن باب أولى يكون فى حاله وجود علاقة مستمرة ، يؤمل العميل استمرارها ويعول عليها فى تسيير شئون مشروعه (٢٩) .

ويظهر التعسف بشكل واضح ، إذا كانت مبررات الرفض واهية ، لا تحقق مصالح للمصرف تتناسب مع ما يلحق العميل من ضرر ينعكس على دائنيه . فالمصرف كما رأينا لم يعد يمارس نشاطه موزعاً للإلتزام فى ضوء ما يحقق مصالحه فقط ، وإنما هو يمارس تقديرأ يدخل فى حسابه مصالح العميل ومصالح الدائنين ، إذ أصبح أمر مساءلته قبل الدائنين أمراً مقررأ مألوفاً لا عذر المصرف فى تجاهله أو إهماله عندما يتخذ قراراته .

(٢٧) انظر فان رين - ص ٣٥٤ - على جمال الدين - ٤٣٥

(٢٨) على جمال الدين - ص ٥٧٤

(٢٩) فزيان - ص ٢٠١

تعقيب وتقدير

٥٩ - إن الملاحظ أن المناقشات والاختلافات آتفة الذكر ، انصرفت بالدرجة الأولى إلى معالجة السلامة القانونية الشكلية للإلغاء ، وهذا ما يفسر تركيز الجدل حول وجوب أو عدم وجوب الاخطار ، دون الاهتمام بنفس الدرجة بالمبررات ودوافع الإلغاء ، وهل التي تمثل في الغالب مقطع النزاع . فالواقع أن « الإخطار » ليس مطلوباً كغاية ، وإنما هو وسيلة لإعلام العميل بعزم المصرف على الإلغاء ، حتى يتسنى له تدبير أموره ، فإذا كان الإلغاء بسبب انهيار المشروع وتوقفه عن الدفع ، فلا لزوم للإخطار (٣٠) وسواء تعلق الأمر بعقد محدد أو غير محدد المدة . أما إذا جاء الإلغاء إثر أزمة عارضة ، لا تلبث أن تنقشع ، إذا واصل المصرف دعمه ، فإن الإلغاء يكون خطأ ، سواء تعلق الأمر باعتماد محدد أو غير محدد المدة ، وسواء قام المصرف بالاخطار أو لم يقم ، لأن الإلغاء مع عدم المبرر يعد تعسفاً ، كما يعد خروجاً على واجب الحيطة وحسن التقدير وبمجرد مراعاة المصرف لواجب الأخطار ، لا يمحو الخطأ أو التعسف ، ولكنه يحمي المصرف من مطالبته بتعويض تكميلي إذا افلح المضرور في إثبات أن ضرراً خاصاً لحقه نتيجة عدم الإخطار (٣١) .

لكن تثار الصعوبة في حال مواجهة المشروع لأزمة حادة ، تقف به على حافة الانهيار من ناحية ، مع وجود مقومات إيجابية تسمح بإمكانية انتشال المشروع مع استمرار المصرف في فتح الاعتماد مساهمة في عملية الإنقاذ وتبدو في هذا الفرض أهمية محدوده للفرقة بين الاعتماد محدد المدة والاعتماد غير محدد المدة ، ففي الحالة الأولى ، لا يمكن التسليم بحق الإلغاء ، لأن المشروع مالمجأ إلى فتح الاعتماد وتحديد مدته إلا وخطر هذه

(٣٠) انظر نقض تجارى ١٣ يناير ١٩٨٢ - سابق الإشارة

الأزمات ماثلة في ذهنه . وقد سبق أن أشرنا إلى أن التجاء المشروع للائتمان المصرفي بصفة عامة وفتح الإعتمادات بصفة خاصة يتغيا الحصول على «الأمان المالي» لا الحصول على مجرد «المال» . ولا شك أن إقرار حق المصرف في الانتهاء والمشروع يواجه هذا المأزق ، يتناقض مع الهدف الأساسي لفتح الاعتماد ، فضلا عن أن المبادئ العامة لا تجيز التنصل من الالتزام إلا إذا أصبح تنفيذه مستحيلا ، أما مجرد زيادة المخاطر ، فهو أمر يجب أن تواجهه المصارف بحكم طبيعة نشاطها .

ويدعم هذا النظر أن القضاء يشجع ذلك ، فقد رأينا كيف أنه عزف عن تخطيط المصرف ، حتى لو قدم الاعتماد أو واصل تقديمه للمشروعات المتأزمة إذا ثم ذلك في إطار خطة إنقاذ تنسم بالجدية والقابلية للتنفيذ . وهذه الحقيقة لا تدع للمصرف إمكانية الاحتجاج بخطر مساءلته ، إذا وصل دعم هذه المشروعات ، فالأمر هنا يتعلق بغلط في التقدير لا يسأل عنه المصرف لو منيت خطة الإنقاذ بالفشل .

ولا يختلف الأمر عما سبق . إذا تعلق باعتماد غير محدد المدة ، وإن اختلف التأسيس القانوني ؛ إذ لا يوجد هنا التزام على المصرف بالاستمرار لمدة محددة ، وهو إذا أنهى فإنه يمارس «حقاً» مستمداً من طبيعة العقد ، وبالتالي لا يمكن تخطيط المصرف «عقدياً» ، ولكن الممكن هو مساءلته إذا أفلح المضرور في إثبات التعسف ، وهو إثبات سيكون صعباً ، يستلزم إقناع القاضي ، بأن المشروع رغم ما يواجهه من أزمات ، كأن مرجحاً انقاذه وأن المخاطر كانت منعدمة أو ضئيلة بالنسبة للمصرف نظراً لوجود ضمانات عينية أو شخصية تكفل له استرداد أمواله (٣٢) . ولعل هذا يفسر مسلك المصارف وحرصها على عدم تحديد التزاماتها بمدة محددة .

(٣٢) انظر على جمال الدين - ص ٤٥٧ مع ملاحظة أن وجود التأمينات يعالجه استاذنا بخصوص عقد فتح الاعتماد محدد المدة ولكن الحجة تصلح بالنسبة للاعتماد غير محدد المدة أيضا .

المبحث الثاني

الضرر وعلاقة السببية

تحدد :

٦٠ - إن نجاح الدائن في إثبات خطأ المصرف في إحدى صورته السابقة يجب أن يتبعه إثبات الضرر الذي تولد عن هذا الخطأ ورغم أن هذا لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة ، إلا أن البعض (٣٣) لا يكل عن ترديده في مقام بحث مسئولية المصرف قبل دائني المستفيد ، وذلك لما يرونه من تجاهل القضاء لفحص علاقة السببية اكتفاء بالتحقق من الخطأ والضرر أحياناً . والواقع أن ذلك يمكن تفسيره لا بتجاهل القضاء لركن السببية ، ولكن بحقيقة أن ثم تشككا حول تميز السببية كركن له تميزه بجانب ركني الخطأ والضرر ، في غير حالة تعدد الأسباب ، وإذا كانت السببية لها إستقلالها فإن هذا لا يظهر في حالة المسئولية القائمة على خطأ واجب الإثبات ، إذ يؤدي إثبات الخطأ إلى إثبات السببية ، لأن المضرور « يلجأ في العادة إلى اثبات خطأ يكون هو السبب في إثبات الضرر . ومن ثم فإثبات الخطأ يكون في الغالب اثباتاً لعلاقة السببية . فتستتر السببية وراء الخطأ ولا يتبين في وضوح أنها ركن مستقل » (٣٤) .

وسنعرض فيما يلي لمبحث الضرر وعلاقة السببية على فرض ثبوت

(٣٣) أنظر تعليق كابرياك وتيسي على استئناف باريس ٢١ مايو ١٩٨١ - فصلية القانون التجاري - ص ٥٩٦ أيضا « مارتان » في تعليقه على الحكم نفسه - بنك - ١٩٨١ ص ٣٨٩ وتعليقه على حكم محكمة دار جوينون في ٢٧ أبريل ١٩٨٢ - بنك ١٩٨٢ - ص ٩٤٥

وانظر أيضا ديفيتوريو - سابق الإشارة - ص ١٢٠٩

(٣٤) أنظر السنيهوري - الوسيط - ج ١ - ص ٨٧٤

خطأ المصرف ، سواء في فتح الاعتماد أو إنهائه وذلك على النحو السابق تفصيله .

أولاً : تحديد الضرر وعلاقة السببية في حالة ثبوت خطأ المصرف في فتح الاعتماد :

٦١ - يتمثل الضرر بالنسبة للدائن بصفة عامة في عدم اقتضاء حقه ، أو اقتضائه ناقصاً أو متأخراً . ويكون متوجبا على دائن المستفيد من الاعتماد والذي أفلح في إثبات خطأ المصرف ، أن يثبت الضرر الذي لحقه في أى صورة من هذه الصور . ويكشف تتبع أحكام القضاء عن أن تحقق الضرر من الناحية العملية ، يقترن دائماً في دعاوى المسؤولية التقصيرية التي ترفع على المصرف بإعلان حالة التوقف عن الدفع وبدء اتخاذ الإجراءات الجماعية . ويفرق الفقه (٣٥) بصدد تحديد الضرر بين موقف الدائن الذي نشأ حقه في تاريخ سابق على فتح الاعتماد ، والدائن الذي نشأ حقه في تاريخ لاحق ، وذلك على التفصيل التالي :

(أ) موقف الدائنين السابقين على فتح الاعتماد

٦٢ - أن الدائن الذي نشأ حقه في مواجهة عميل المصرف في تاريخ سابق على فتح الاعتماد ، أعطى ثقته لهذا العميل بناء على تحرياته . واتخذ قراره متحملاً المخاطر العادية التي يواجهها كل دائن ، وهو أمر يصدق بصفة خاصة في مجال المعاملات التجارية التي تعتبر المخاطر إحدى خصائصها الأساسية . فإذا تكشف فيما بعد أن المشروع كان وقت التعامل منهياراً ، وتحققت حالة التوقف عن الدفع ، فإن ما يلحق هذا الدائن من ضرر ، يكون مثبت الصلة بالمصرف ، ولا يستطيع الرجوع عليه حتى لو ثبت خطأ

(٣٥) على جمال الدين - ص ٥٧٩ - فزيان - سابق الإشارة - ص ٥٥٥
رودير ولانج - ص ٤٤٥ - مستوفلية - الدراسة سابق الإشارة إليها - بند ١٢ وما بعده .

المصرف في فتح الاعتماد ، إذ ليس كل خطأ مفض بالضرورة إلى تحقيق الضرر (٣٦) .

ولكن يتصور رجوع الدائن السابق على فتح الاعتماد ومطالبة المصرف بتعويض ما لحقه من ضرر ، إذا أفلح في إثبات أن فتح الاعتماد الخاطيء أو سلوك المصرف أثناء تنفيذه على التفصيل السابق عرضه ، أدى إلى استمرار بقاء هذا المشروع بقاء « صناعيا » نتيجة مظهر الائتمان الزائف الذي أدى المصرف بخطئه إلى خلقه ، مما سمح بإبرام صفقات ونشأة ديون جديدة ، زادت من خصوم المشروع (٣٧) ، مما أدى إلى قصور الأصول أو زيادة هذا القصور عما كان ممكنا أن يكون ، لو لم يتدخل المصرف ، وقام المشروع بتقديم ميزانيته في وقت مبكر (٣٨) . ويتحدد الضرر بوضفه إخلالا بالمصاحبة المالية للدائن في مدى التدهور الذي لحق الدائن ، نتيجة تفويت فرصته في اقتضاء حقه كاملا ، أو اقتضاء نصيب أكبر ، إذا تم إجراء التصفية في الوقت الملائم ، الأمر الذي أضاعه المصرف نتيجة الإبقاء على ائتمان مشروع غير جدير ، مما فتح الباب لمزاحمة الدائنين الجدد ، الذين نشأت حقوقهم بعد فتح الاعتماد (٣٩) .

(٣٦) انظر مارتان - مقال بعنوان « أين المرء من مسئولية » المصرفي ؟ - سابق الإشارة - ص ١٤

وانظر تعليق مارتان على نقض تجاري ٧ يناير ١٩٧٦ - سابق الإشارة - ص ١٦٠

C. Nimès - 5 Dec. 1977 - B - 1978 p. 423

(٣٧) انظر

• تعليق مارتان

(٣٨) انظر تستوفليه بحثه بعنوان « هل يمكن أن يكون فتح الاعتماد مصدرا للمسئولية قبل الغير ؟ » سابق الإشارة بند ١٢

(٣٩) انظر فاسير - المؤلف سابق الإشارة إليه - ج ٢ - ص ٣٤٣

Trib de commerce de drauignon 27 Avril 1982-

وانظر

B - 1982 - p. 945

(تعليق مارتان) ووفقا لهذا الحكم يعتبر ضررا قيام المصرف بافراغ الضمان العام للدائنين عن طريق الحصول على رهن يشمل جميع العقارات =

وإذا كان ذلك كافياً لإظهار « الضرر » فإنه يقصر عن إثبات السببية ، إذ يلزم إثبات أن هذا الضرر ما كان ممكناً تحققه لولا خطأ المصرف ، وبعبارة أخرى ، يجب أن يكون هذا التدخل هو السبب الذي أفضى إلى هذا الضرر . وبدهى أن هذا الإثبات يقتضى ابتداء التدليل على أن المصرف اتخذ قراره بفتح الاعتماد وهو على علم بانتهاء المشروع ، فأتى فتح الاعتماد بمثابة إعطاء أنبوبة أو كسوجين لمختصر (٤٠) ، فهذا وحده الذى يقطع بحتمية إبداء ميزانيته لولا تدخل المصرف ، الذى يقف وحده سبباً فى تسوية مركز الدائن (٤١) .

ويقتضى هذا النظر ، عدم مساءلة المصرف إذا ثبت أن مركز الدائن لم يلحقه أى تدهور ، أو أن هذا الدائن ساهم بمسلكه فى إنتاج هذا الضرر وبعبارة أخرى : إذا نجح المصرف فى نفي الضرر أو نفي علاقة السببية ، وتفصيلاً لهذا الاجمال نعرض لهذين الغرضين :

١ - نفي الضرر :

٦٣ - إن إقدام المصرف على فتح اعتماد لمشروع بلغ مرحلة ميثوسا معها عودته لتوازنه واستمرار نشاطه ، يعتبر خطأ وفقاً للتفصيل السابق

= فدين المصرف الناشئ عن فتح الاعتماد اللاحق نال من الضمان العام للدائنين، كما أن الحصول على هذا الرهن يكشف وينم عن علم المصرف بحالة المشروع وانهيائه .

(٤٠) انظر ديفيتوريو - سابق الإشارة - ص ١٢١٥

(٤١) انظر على جمال الدين عوض - ص ٥٧٩ - حيث يذهب الى صعوبة اثبات الدائن للطابع المباشر للضرر ، وإن كان لا يرى أن هذه الصعوبة تحول دون رجوع الدائن ، نظراً لأن الضرر لا يعتبر من نوع الأضرار المرتدة ، إذ هو ناشئ عن تزويد المصرف للعميل بالمال أى « بوسيلة » الأضرار بالدائن ، وكان هذا الأضرار متوقعاً ، ولذا فهو متسبب فى الضرر كتسبب المدين فيه ، - انظر نفس الاتجاه .

ستوفليه - الدراسة سابق الإشارة إليها - بتد ١٢ وما بعدها .

عرضه بصدد معالجة ركن الخطأ . ولكن ليس محتما أن يتولد عن هذا الخطأ ضرر بالنسبة للدائن السابق على فتح الاعتماد . فقد رأينا أنه لإثبات هذا الضرر لا بد من إقامة الدليل على أن « تدهورا » لحق مركز الدائن ، أضاع فرصته في استرداد حقه ، أو فرصته في إسترداد قدر أكبر ، نتيجة لاعتماد الذي أطال عمر المشروع (٤٢) ، وسمح بنشأة ديون جديدة تشارك الدائنين السابقين في الضمان العام ، الذي كان سيقتصر عليهم لو لم يتم فتح الاعتماد . فإذا تبين من المقارنة بين النصيب الذي كان سيحصل عليه الدائن لو تم إيداع الميزانية في الوقت المبكر ، والنصيب الذي يحصل عليه فعلا ، أن لا فارق بين الحالين ، فعنى ذلك أن إستمرار المشروع نتيجة فتح الاعتماد الخاطيء لم يؤد إلى إلحاق أى ضرر بالدائن (٤٣) . وهذا متصور في حالة استخدام الاعتماد مثلا في سداد بعض الديون (٤٤) التي توازي قيمتها قيمة الاعتماد ، إذ مؤدى ذلك أن قدر الحصوم لم يتغير وإن تغير أشخاص الدائنين بحلول المصرف محل أصحاب الديون التي استخدم الاعتماد في الوفاء بحقوقهم .

وقرئنا على ذلك يمكن القول - بصفة عامة - أن الضرر ينتفى في كل مرة يثبت فيها أن استمرار المشروع نتيجة فتح الاعتماد ، لم يسهم في زيادة الضرر الذي كان يتحمله الدائن أصلا دون أى تدخل من المصرف (٤٥) .

(٤٢) انظر تعليق ستوفليه على حكم نانسي ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ - سابق الإشارة - الأسبوع - ١٨٩١٢

(٤٣) انظر مقال « مارتان » - سابق الإشارة - بنك ١٩٨٥ ص ١٤

(٤٤) انظر Wahl - Note S. 1900 2 - 161.

مشار إليه في بحث ستوفليه - سابق الإشارة إليه - الأسبوع ١٩٦٥ - ١٨٨٢ - بند ١٢ حاشية ٢٤ ويشكك ستوفليه في سلامة هذه الحجة على أساس أن الاعتماد ، إذا أدى إلى تلاشي بعض الديون فلائحة يسهم في انشاء ديون جديدة . وهذا الانتقاد يستقيم مع الفرض الوارد بالمتن ، والذي أسفرت المقارنة فيه عن عدم وجود أى نقص في نصيب الدائن نتيجة فتح الاعتماد .

(٤٥) كما ينتفى الضرر إذا ثبت وجود ضمانات يتمتع بها الدائن - انظر

C. Paris 21 Mai 1981 - B - 1982 P. 289

تطبيق مارتان

ولذلك يرفض القضاء دعوى المسئولية التقصيرية ، تأسيساً على أنه ليس محتملاً وبصفة دائمة أن يكون التبكي في إيداع الميزانية أكثر تحقيقاً لمصلحة الدائنين (٤٦) ، وهي حجة ذات طابع عملي (٤٧) ، أنهى بها الحكم جدل السنديك بشأن ما أدعى إليه فتح الاعتماد من تأخير إعلان حالة توقف الدفع ، واستمرار المشروع في ممارسة « استغلال » معيب منه لا محالة إلى التوقف .

٢ - نفى السببية :

٦٤ - إذا أفلح الدائن في إثبات الخطأ ، وأن هذا الخطأ سواء مركزه ، نتيجة مظهر السلامة الزائف الذي خلقه فتح الاعتماد ، والذي جذب متعاملين بجدداً ، مما زاد في حجم الخسوم ، فإن المصرف تظل له إمكانية إثبات خطأ المضرور الذي قد يستغرق خطؤه . ويتحقق ذلك إذا ثبت أن الدائن رغم حلول أجل دينه ، تراخى في المطالبة أو مدد الأجل ، مما فوت عليه فرصة إعلان توقف المشروع عن الدفع ، وأتاح له البقاء والحصول على فتح الاعتماد (٤٨) . فلا شك أن مثل هذا الدائن لا يمكن أن يلقي مغية تقصيره على المصرف وإلا حولنا المصارف إلى مؤسسات ضمان ، تؤمن الدائن ضد اعسار المدين (٤٩) .

C. Paris 6 Janvier 1977 - j.c.p. 1977 18689

(٤٦) انظر

تعليق ستوفليه

(٤٧) أنظر تعليق فاسير على الحكم نفسه - دالوز - ١٩٧٧ - ص ١٤٤

Amiens - 24. Fev. 1969 - j.c.p. 1969 16124 - obs.

(٤٨) أنظر

Gavalda (christian)

فقد رفضت دعوى المسئولية على أساس أن الدائن (شركة) قبل تأجيل ديونه لدى الشركة المفلسة والتي تستأجر استغلال محله التجاري ، وذلك عند تعرضه لازمة أراد تفادي شهر افلاسه بمناسبة تأجيل ديونه الحصول على تصويت الشركة لصالحه في عقد الصلح . هذا علاوة على ما استبان للمحكمة من علم الدائن بانهياء مركز الشركة المستفيدة من فتح الاعتماد .

(٤٩) ديفيتوريو - سابق الإشارة - بنك ١٩٧٧ ص ١٢١٥ وأنظر في استبعاد الاضرار الناتجة عن خطأ الدائن المتمثل في عدم التحري وقلة الحذر =

٦٥- ولكن هل يستطيع المصرف الاستناد إلى مجرد علم الدائن بأنه يوافق المشروع منذ بدء التعامل في تاريخ سابق على فتح الاعتماد توصلًا لنفي علاقة السببية بين خطئه في فتح الاعتماد وما لحق الدائن من ضرر ؟

لا شك أن إقدام الدائن على التعامل مع مشروع يعلم هو بأنه ياراه ، يعد خطأ تمامًا كما يعد فتح الاعتماد لمثل هذا المشروع خطأ أيضًا ، ويبقى تحديد العلاقة بين كل خطأ وقدر الضرر الذي أنتجه (٥٠). فقد يثبت الدائن أن فتح الاعتماد زاد من حجم الضرر الذي كان يواجهه ، مما يعني عدم إمكانية التخلص المصرف من المسؤولية ، وإن أمكن قصر مسؤوليته على حدود الضرر « الزائد » الذي يمكن إسناده لفتح الاعتماد الخاطئ ، أما ما تجاوز ذلك فهو ضرر متحقق سلفًا ، كان سيواجهه الدائن سواء تم فتح الاعتماد أو لم يتم (٥١) . ولا تتغير هذه النتيجة إلا بإثبات غش المصرف أو تابعيه وتواطئهم مع المدين إضرارًا بالدائنين ، إذ يستغرق الخطأ العمدي ، إهمال أو تقصير الدائن ، خاصة وإن فتح الاعتماد وما يوحى به من ثقة « زائفة » في المشروع المتداعي ، قصد المصرف بالتواطؤ خلقها لستر الحقيقة ، من شأنه منع الدائن عن المبادرة إلى طلب إعلان حالة التوقف عن الدفع .

وتجدر الإشارة ، أن المصرف لا يكفي نفي السببية إدعاء وجود أسباب أخرى أنتجت الضرر ، وإنما يلزمه تحديد هذا السبب ، ولا يعدو

= حكم استئناف نانسي ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ - سابق الاشارة - تعليق ستوفليه "
Aix - en provence - 2 Juillet 1970 j.c.p. 1971 - 1 - 16686 أيضا أنظر

حيث استبعدت المحكمة بعض الدائنين لمشاركتهم في ادارة الشركة بوصفهم مديرين مؤقتين ، وأسهموا في الاضرار بها ، وشاركوا في عملية تزوير الميزانيات .
وأنظر تعليق ستوفليه ، حيث يقرر أن تقرير مسؤولية المصرف لا يصح أن يصبح مطية حتى للدائنين سيئى النية العاملين بالوضع الحقيقى للمشروع .

(٥٠) . أنظر الحكم السابق وتعليق ستوفليه .

(٥١) . أنظر مارتان - تعليق نقض ٣١ مارس ١٩٧٨ وتيم ٥ ديسمبر ١٩٧٧

- بنك - ١٩٧٨ - ص ١٤٢٧

ذلك أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة التي تحكم حالة تعدد الأسباب المنتجة للضرر (٥٢).

(ب) موقف الدائنين اللاحقين على فتح الاعتماد :

٦٦ - إن تمتع العميل بثقة المصرف التي تبدى من خلال علاقة فتح الاعتماد ، تمثل « براءة معنوية » يعول عليها المقدم على التعامل مع المستفيد من الاعتماد (٥٣) ، فإذا تكشف الأمر عن عدم استحقاق المشروع العميل لهذه الثقة ، وثبت إهمال المصرف في التحري ، أو إهماله في مراقبة الحساب مما سمح باستمرار المشروع وتمتعه بائتمان وهي تسانده عمليات سحب وخصم لأوراق المحاملة ، فإن الدائن الذي ينخدع بهذا الائتمان « الزائف » المتولد عن خطأ المصرف ، يتعرض لضیاع حقوقه أو انتقاصها ، وهي أضرار ما كانت لتكون أصلاً لولا تدخل المصرف .

ولا يصح الاعتراض على ذلك بأن الدائن أخطأ لعدم التحري (٥٤) ، لأن ثقة المصرف - كما سبق أن أشرنا - ثقة متعديّة ، تمتد آثارها إلى الغير ، الذي يكون مقبولا تعويلهم عليها (٥٥) . ويسرى هنا ما سبق بيانه

(٥٢) أنظر نقض مصرى - ١٩٦٦/٥/١٩ - المجموعة - ١٩٦٦ - ص

١٢٠١

(٥٣) فزيان - سابق الإشارة - ص ١٥٦ - وأنظر ستوفليه بحثه عن فتح الإعتماد والمسئولية قبل الغير - سابق الإشارة بند ١٤ وأنظر حاشية ٣١ حيث يشير إلى امكانية استفادة الدائنين نتيجة علاقة غير عقدية ، لو أثبتوا أنهم اطمأنوا إلى الملاءة الظاهرة ، مما دفعهم إلى منح آجال لمدينهم المستفيد من فتح الاعتماد .

(٥٤) أنظر فاله - سابق الإشارة .

(٥٥) وهذا مشروط بالا يكون تقصير الدائن جسيماً ، كما لو قام بعقد صفقة ضخمة مع عميل غير معروف جيداً ، ودون أن يعنى مع ذلك بالتحري - أنظر ستوفليه - السابق بند ١٤ - كما لا يستفيد الدائن ولا يمكنه الرجوع على المصرف إذا ثبت أنه يطالب بحقوق ثم التنازل له عنها بعد تصفية الشركة المدينة

انظر Paris 21 Mai 1981 - D. 1982 313 - vasseur

بشأن حالة الخطأ العمدى ، وتوافر قصد الاضرار بالدائنين عن طريق فتح الاعتماد ، حجباً للحقيقة مركز المشروع عن المتعاملين . أما في حالة تعدد الأخطاء غير العمدية ، فيتوقف الأمر على تقدير قاضى الموضوع للسبب المنتج للضرر من بين هذه الأسباب (٥٦) .

٦٧ - ولكن هل يستطيع كل الدائنين اللاحقين على فتح الاعتماد الخاطيء مساءلة المصرف ، ومطالبته بتعويض ما لحقهم من أضرار ، سواء من كان منهم على علم بوجود هذا الاعتماد أو من كان يجهله ؟

الواقع أن العلم «بالاعتماد» ليس لازماً (٥٧) ، وإنما اللازم هو ثبوت أن هذا «الاعتماد» خلق أو ساهم في خلق مظهر الملاءة الذى انخدع به الدائن ، فالجوهرى هو وجود علاقة «موضوعية» مادية بين المظهر الزائف وفتح الاعتماد ، حتى لو كان الدائن لا يعرف بوجود هذا الاعتماد ، إذ لا يمحو هذا الجهل حقيقة العلاقة الواقعية القائمة بين خطأ المصرف في فتح الاعتماد من ناحية ، ومظهر «الائتمان» الذى يتمتع به المشروع ، والذى انخدع به الدائن (٥٨) . والواقع أنه من الناحية العملية ، لا تظهر الحقائق المتعلقة بمسلك

= وانظر تعليق كابرِيَاك وتيسِي على الحكم نفسه في فصلية القانون التجارى ١٩٨٢ - ص ٥٩٦

(٥٦) فاذا ثبت أن العميل كان سيحصل على الأموال ، سواء تم فتح الاعتماد أو لم يتم لأن الأمر يتعلق بسندات صادرة من البنك يستطيع صرف قيمتها من البنك لو رفض فتح الاعتماد مما ينفي السببية أنظر

Cass - com. 23 Fev. 1982 - D. 1982 - 414 - Vasseur

وانظر تعليق كابرِيَاك وتيسِي - فصلية القانون التجارى ١٩٨٢ - ص ٥٩٦ حيث ينتقد ان الحكم لتجاهله انقطاع السببية وادانته المصرف اكتفاء بالاستناد الى جهل الدائنين بظروف فتح الاعتماد .

(٥٧) أنظر عكس ذلك - قال - سابق الإشارة .

(٥٨) أنظر فزيان ص ١٥٧ - ستوفليه - بند ١٥ حيث يقرر أن الدائن الذى يجهل الاعتماد أحوج للحماية من الذى يعلم ، لأن الأخير أقدم مخاطراً على التعامل مع علمه بمديونية المستفيد من فتح الاعتماد . - على جمال الدين - ص ٥٨٠ حاشية ٢ حيث يقرر أن «خفاء الاعتماد هو الذى يجعل الدائن يعتد»

المصرف فلا يعد انهيض المشروع وحصر الديون الذي يستفرض عن بيان حجم
مديونية العميل قبل المصرف ، مما يدفع السند بك إلى محاولة إثبات خطأ
المصرف بهدف استبعاد دين المصرف ومنعه من التقدم في التفليس عندما كان
ذلك متاحا ، أو بهدف الحصول على تعويض يصب في ذمة جماعة الدائنين
بعد ما اتجه قضاء النقض الفرنسي إلى إدانة منع تقدم المصرف في التفليس
وذلك لأسباب ستعرض لها عند معالجة دعوى المسؤولية وأحكام التعويض .

وتجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين الدائن السابق على فتح الاعتماد والدائن
اللاحق عليه ، وإن بدت منطقية ، إلا أنها تفرقة تبدو قيمتها عند تحديد
قدر التعويض ، أما تحديد الضرر فهو يتم وفقا لنهج واحد ، سواء بالنسبة
للدائن السابق أو اللاحق (٥٩) ، ويتمثل هذا النهج وفقا لما رأينا في المقارنة
بين مركز الدائن دون تدخل المصرف ، ومركزه بعد هذا التدخل ، فإذا
أظهرت المقارنة « تدهورا » في مركز الدائن ، فتم ضرر وإلا فلا (٦٠) .
ولكن تبدو أهمية التفرقة عند تحديد ما يستطيع الدائن المطالبة به ، فالدائن
اللاحق يمكنه المطالبة بكامل حقه ، تأسيساً على أنه لولا المظهر الزائف لما
تعاقد أصلاً ، وهو أمر لا يستطيعه الدائن السابق على فتح الاعتماد ، لأن
الفرض أنه تربطه بالعميل علاقة سابقة على فتح الاعتماد .

≠ أن المدين في حالته الموسرة الطبيعية، ولو لم يكن قد منح الاعتماد لظهر على
حقيقته ولا منتع الدائن عن التعامل معه .

(٥٩) انظر تعليق دريدا على نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ - دالوز ١٩٨١ - ص
٦٤٥ - حيث يقرر في حاشية ١٥ :

“il n’y a aucune distinction à faire en fonction de la situation par-
ticuliers de chaque créanciers, car toutes les créances se Fon-
dent dans la patrimoine de la masse pour donner naissance à
l’intérêt collectif.”

(٦٠) انظر ستوفليه - تعليق على استئناف اكس ان بروفانس ٢ يوليه
١٩٧٠ - سابق الإشارة .

ثانياً: الضرر وعلاقة السببية في حالة إنهاء الاعتماد :-

٦٨ - إن الرقص المبتدأ من قبل المصرف ، قد يثير مسئوليته قبل طلب فتح الاعتماد على تفصيل سنعرض له في موضحة ، ولكن هل من المتصور رجوع دائي العميل على المصرف ، إذا أفلحوا في إثبات تعسف المصرف في رفض التعاقد ؟

إن اعتبار التعسف خطأ أمر لاشك فيه ، ولكن يثور الشك في ركن الضرر وعلاقة السببية ، إذ يجب أن يمثل الضرر إخلالاً بمصلحة مالية مشروعة للدائن ، وأن يكون هذا الإخلال مؤكداً ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا فوت على الدائن فرصة ، أو كان محتملاً أن يؤدي إلى ذلك . ويبدو هذا الإثبات أمراً غاية في الصعوبة ، لأن الدائن لا يمكن أن يدعى أنه ما أقدم على التعامل إلا بشرط دعم المصرف ، وحتى إذا ادعى ذلك ، فإن هذا الإدعاء ليس من شأنه أن يولد التزاماً على عاتق الغير . فالدائن الذي يتشكى من الرفض لا يتضرر من فوات فرصة ، بقدر ما ينصب تشكيه على ضياع « رجاء » أو أمل ، إذ يؤدي القول بغير ذلك إلى تحويل المصرف إلى مؤمن ، يضمن للدائن يسار المدين ، ويتحمل مخاطر الأنشطة التجارية وهو أمر لا يستقيم (٦١) .

٦٩ - ويختلف الأمر إذا تعلق بمدين يستفيد فعلاً من فتح اعتماد :
تم قام المصرف بإنهاء هذا الاعتماد على نحو خاطيء ، سواء لإخلاله بواجب الحيلة وحسن التقدير ، أو لتعسفه في استعماله . ممكنة الإنهاء إذا كان الاعتماد غير محدد المدة ، وذلك على التفصيل السابق عرضه . فيستطيع الدائن في هذه الحالة الرجوع على المصرف ، إذا أفلح في إثبات الضرر وعلاقة السببية . ويبدو هذا الإثبات سهلاً ، إذا ما إقترن الإنهاء بتوقف

(٦١) ديفيتوريو - سابق الإشارة - ص ١٢١٥

ايضا قرب فزيان - ص ١٨٩

المشروع وبده إتخاذ الإجراءات الجماعية (٦٢) ، إذ يستطيع الدائن بيان مالحقه من « ضرر » نتيجة الأنهاء ، عن طريق المقارنة بين مركزه في حالة إستمرار الدعم المصرفي ومدى ترجيح حصوله على حقوقه ، ومركزه في حالة اعلان حالة التوقف وبده ثصفية المشروع ، ومدى مالحقه من تدهور نتيجة وقف الاعتماد أو إنهائه الذي انفرد سببا لحالة توقف المشروع أو ساهم مع أسباب أخرى في ذلك (٦٣) .

ويسرى في هذا المقام ما سبق ذكره بصدد رجوع الدائنين تأسيساً على خطأ المصرف في الإعتماد ، فلا أهمية للتمييز بين دائن يعلم وآخر لا يعلم بإنهاء الإعتماد ، كما لا أهمية للتمييز بين دائن سابق أو لاحق على هذا الإنهاء (٦٤) ، إذ تظهر أهمية ذلك عند تحديد مدى الضرر وقليل التعويض تبعاً لذلك . ويستطيع المصرف نفي الضرر ، كما لو أثبت أن الدائن يتمتع بتأمينات تكفل له إقتضاء حقه كاملاً مما ينفى للضرر (٦٥) ، كما يستطيع المصرف إثبات خطأ الدائن إذا كان المشروع مضطرب

Orleans 26 Octobre 1971 - J.c.p. 1972 - 11 - 17082 (٦٢) أنظر

(٦٣) اما حيث يثبت أن أسباب الانهيار كانت كامنة قبل انهاء الاعتماد ، فلا مسئولية - أنظر تعليق مارتان على استئناف باريس ٢٦ مايو ١٩٨٢ - بنك - ١٩٨٢ ص ١٢٥٠

(٦٤) فالدائن يستطيع الرجوع على المصرف ، طالما ثبت ان الانتهاء كان السبب أو أحد الأسباب التي ساهمت في اعلان حالة التوقف عن الدفع ، تماما كما أنه يستطيع مساءلة المصرف عن مظهر الملاة الزائفة ، حتى لو لم يكن عائلا بوجود الاعتماد .

ويستطيع الدائن الذي تعامل مع المشروع ، بعد انتهاء الاعتماد الرجوع على المصرف ، طالما ثبتت علاقة السببية بين هذا الانهاء والمضرر الذي لحقه نتيجة توقف المشروع وبدء اتخاذ الاجراءات الجماعية .

(٦٥) انظر استئناف باريس ٢١ مايو ١٩٨١ بنك ١٩٨٢ ص ٢٨٩ تعليق
مارتان .

الأحوال ، الأمر الذى كان بمكة الدائن إكتشافه يبذل القدر العادى من التحرى (٦٦) .

ويلاحظ أن نجاح المصرف فى هذا الإثبات لا يؤدى بالضرورة إلى إعفائه ، إذ قد يتجاوز خطؤه مع خطأ الدائن ، مما يعنى عدم إتحميل المصرف بتعويض كل الأضرار ، وإنما تقف مسئوليته عند حدود الضرر الذى يمكن اسناده لخطئة فى إنهاء الإعتماد (٦٧) .

وتجدر الإشارة إلى ما أدخله المشرع الفرنسى فى القانون الجديد بخصوص تخويل المصرف حق الإنهاء إذا ارتكب المستفيد خطأ جسيماً أو إذا بلغ فى تدهور أحواله مالياً حداً تلاشت معه إمكانية استعادة القدرة على مباشرة النشاط . ويقضى ذلك اسباغ المشروعية على الإنهاء ، مما يعنى إمتناع إثبات الخطأ ، ولا يكون أمام الدائن فى هذه الحالة إلا المجادلة فى توافر الحالتين السابقتين ، حتى يتسنى له البدء فى إثباتات توافر أركان المسئولية .

(٦٦) انظر نانسي ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ — سابق الإشارة

(٦٧) انظر على جمال الدين — ص ٥٧٥

(م ٨ — المسئولية التقصيرية للمصرف)

الفصل الثاني

آثار المسئولية

تقسيم :

٧٠ - إن ثوافر الشروط اللازمة لانعقاد مسئولية المصرف على النحو السابق تفصيله ، يبيء لدائى المستفيد إمكانية رفع دعوى المسئولية للحصول على التعويض اللازم لجبر مالحقه من أضرار . وإذا كان الأمر لايعلو تطبيق القواعد العامة ، فإن ثم مشاكل قانونية يثيرها إعمال هذه القواعد سواء فيما يتعلق بدعوى المسئولية أو بالتعويض . وسنعرض لهذين الموضوعين فى المبحثين التالين .

المبحث الأول

دعوى المسئولية

تعداد

٧١ - نقتصر في مقام معالجة دعوى المسئولية على موضوع تحديد أطراف الدعوى نظرا لما يثيره من أوضاع خاصة ، أما مسائل الإثبات ووسائل دفع المسئولية والتقدم ، فلا توجد بشأنها أى أحكام تخالف القواعد العامة :

أولا : تحديد صاحب الصفة في رفع الدعوى

٧٢ - ان دائنى المستفيد من فتح الاعتماد الذى لحقه ضرر نتيجة المسلك الخاطئ للمصرف على التفصيل السابق عرضه يكون هو صاحب المصلحة وصاحب الصفة في رفع دعوى المسئولية على المصرف. ولا يثير هذا الأمر صعوبة ، ولا ينفك توافر الصفتين في دائن المستفيد إلا في حالة إنهيار المشروع ، وبدء إتخاذ الاجراءات الجماعية ، إذ يظهر السنديك بوصفه ممثلا للجماعة الدائنين كما ينخرط الدائنون أعضاء في هذه الجماعة ، ويمتنع عليهم بغد ذلك مباشرة الدعاوى والاجراءات الفردية ، التى تركز في يد السيديك (وكيل الدائنين) ، وذلك بغية تحقيق المساواة بين الدائنين ومنع تسابقهم ، حتى لا يغتم القادر ، فيقتضى حقه كاملا ، ويتحمل العاجزون وحدهم نتائج سقوط المشروع المدين في هوة الافلاس .

ولكن هل تقع دعوى المسئولية التقصيرية ضد المصرف تحت طائلة هذا الحظر ، ونصبح مباشرتها قصرا على السنديك ؟ مرت الاجابة على

هذا السؤال بتطور طويل في ظل القانون الفرنسي ، حيث تبدل موقف قضاء النقض من النقيض إلى النقيض ، وأثار ذلك جدلا في الفقه ما زال محتدما ، بين مؤيدى موقف المحكمة العليا وبين من يقفون موقف المعارضة ، مؤملين في عودة قضاء النقض إلى مسيرته الأولى . ويمكن أن تقسم هذا التطور إلى ثلاث مراحل :

المرحلة الأولى :

٧٣ - وينفرد بإبراز هذه المرحلة التي تغيب عادة عن الفقه في علاجه لهذه المشكلة الأستاذ « فاسير » (١) فقد أشار في كتاباته وأبحاثه إلى أن قبول دعوى وكيل الدائنين الموجهة إلى المصرف ، تأسيساً على خطئه التقصيري ، كان أمراً مستقراً ، كرمته قضاء النقض عام ١٩١٧ تأسيساً على أنه يعد كافياً لقبول دعوى السنديك ، ثبوت أن الغاية المتوخاة من رفعها ، تتمثل في زيادة أصول الشركة ، التي تمثل الضمان العام للدائنين ، وهذا وحده من شأنه أن يحقق شرط المصلحة بالنسبة لجميع الدائنين أعضاء الجماعة (٢) فمبار قبول دعوى السنديك ، يتمثل في فحص الغاية من الدعوى ، فإذا تعلقت الغاية بمصلحة جماعة الدائنين ودعم وزيادة ضمانهم العام ، فإن الصفة في رفع الدعوى تثبت لوكيل الدائنين .

(١) انظر - فاسير - المسئولية المدنية للمصرف موزعا للائتمان - سابق الإشارة - ص ٩ بعنوان :

La mise en jeu de la responsabilité du banquier après l'arrêt de la cour de cassation du 7 Janvier 1976

(٢) أنظر Cass. 19 Dec. 1917 - gaz - pol - 1917 - 18 - 1 - p. 75

حيث ورد في الحكم :

“..... qu'il suffit que l'action du syndic ait pour objet l'augmentation de l'actif social gage commun de tous les créancier pour que la Masse des créanciers tout entière soit intéressée au succès de son action”

ولكن هل يطرد ذلك ، حتى لو كانت الدعوى موجهة إلى أحد الدائنين
المكونين للجماعة ، كما هو الحال في رفع الدعوى على المصرف حال كونه
دائنا تقدم بدينه في تغطية المستفيد من فتح الاعتماد ؟ ثم ما هو مصير دعاوى
الدائنين الفردية ، وبعبارة أخرى هل يعنى إضفاء الصفة على السنديك
احتكاره للدعوى المسئولية التي ترفع على المصرف ؟

لم يكن الأمر واضحاً ، نظراً لأن قضاء النقض الصادر عام ١٩١٧
لا يتضح منه هل كان المصرف عضواً في الجماعة أم لا . ويرجح « فاسير »
أن هذا لم يكن ليؤثر في موقف محكمة النقض (٣) ، أما مصير الدعاوى
الفردية فإن حيثيات هذا القضاء وأسنداده إلى أن الأمر يتعلق بمصلحة
الجماعة ، يستشف منه الميل إلى ترجيح امتناع هذه الدعاوى الفردية ،
وإحتكار السنديك للصفة في رفع دعوى المسئولية .

وتتسم هذه المرحلة بقلة عدد الدعاوى التي كانت ترفع على المصارف
تأسيساً على أحكام المسئولية التقصيرية ، مما أدى إلى عدم عرض وإثارة
الجوانب المختلفة للمشكلة (٤) .

المرحلة الثانية : —

٧٤ — وبدأ هذه المرحلة مع نهاية الستينيات ، حيث بدأت تزايد
نسبياً دعاوى المسئولية التقصيرية التي ترفع على المصارف بمناسبة ما فتتجه من
إعتمادات ، وكانت هذه الدعاوى تقترن بإتخاذ الإجراءات الجماعية قبل

(٣) فاسير — السابق — ص ٢٢ — حيث يقرر

“..... La qualité de créancière de la banque doit demeurer sans influence”

(٤) انظر هامل — سابق الإشارة ص ٤٧٥ حيث يشير إلى صعوبة اثبات
شروط انعقاد مسئولية المصرف ، خاصة علاقة السببية بين الاعتماد الخاطيء
والضرر ولذلك فهو يخلص إلى ندرة هذه الدعاوى .

“les recueils de Jurisprudence n'en mentionnent que des applications extrêmement peu nombreuses”

المستفيدين من هذه الاعترافات : فكان طبيعيا أن يباشرها السنديك باستمرار
لما هو قائم في ظل قضاء النقض الصادر عام ١٩١٧ .

ولكن واكب تزايد الدعاوى ، إطراد ظهور المصرف المراد مساءلته ،
كعضو في جماعة الدائنين وهو أمر - كما أشرنا - لم يعرض له قضاء عام
١٩١٧ ، الذي ركز على الطابع الجماعي لثمرة الدعوى لتأسيس قبول دعوى
السنديك .

ولكن ألا يعني إستلزام هذا الطابع الجماعي في الحقيقة وعلى عكس
ما ذهب قاسير ترجيح أن هذا القضاء ما كان ليستمزج في تخويل صفة رفع
الدعوى للسنديك ، إذا برز المصرف المستول داخل زمرة جماعة الدائنين ؟
ألا يعني ذلك أن ثمرة الدعوى لم تعد ذات طابع جماعي ؟ وإلا فكيف
ينصور سعي المصرف - كعضو في جماعة الدائنين - إلى مساءلة نفسه ،
والحصول على التعويض ؟ لذلك لم تتردد محكمة النقض في نزع الصفة عن
السنديك طالما أن المصرف المراد مقاضاته قد تقدم بدينه في التخليصة ،
وأصبح أحد أفراد جماعة الدائنين (٥) . إذ يكفي هذا في نظرها لسحب
الأساس الذي يتمتع السنديك بالصفة ارشكازا عليه ألا وهو الطابع الجماعي
للمصلحة التي يريد الدفاع عنها . هذا فضلا عن أنه لا مبرر لدعوى السنديك

(٥) أنظر

Cass. com. 27 Mars 1973 - D. 1973 p. 577. note Derrida (F).

وتد ورد في هذا الحكم :

"Le syndic n'est pas recovable à agir au nom de la masse en ré-
paration d'un dommage, dès lors que celui contre lequel l'action
est exercée Fait partie de la masse et qu'en consequence le
préjudice ... ayant été subi, non par la totalité des créanciers
composant la masse..."

وانظر الاتجاه نفسه نقض ٢ مايو ١٩٧٢ - بنك - ١٩٧٢ - ٩٢٧ - تعليق
مارتان - والحكم نفسه تعليق كليريالك ولانج - فصلية القانون التجاري ١٩٧٢
- ص ٧٤ - والحكم نفسه - الاسبوع القانوني - ١٧١٧٠

إذ لا عتد وقف دعاوى الدائنين ، خارج دائرة الدعاوى التي ترفع على التغطية ، لأنه داخل هذه الدائرة يتصور النسابق ، ويتصور المساس بمبدأ المساواة ، أما دعاوى الدائنين قبل الغير الذي ارتكب خطأ فالحق به عجزاً ، فهي لا يشملها الحظر وتظل بالتالي للدائنين مكتة الرجوع فوادي على المصارف للمطالبة بتعويض ما لحقهم من أضرار (٦) .

وأطرد قضاء النقض منذ عام ١٩٦٩ (٧) على رفض دعاوى السنديك التي يرفعها على المصرف تأسيساً على أحكام المسؤولية التقصيرية (٨) بمناسبة ما يمنحه المصرف من إعتمادات . والحقيقة أن هذا الموقف أقرب إلى كونه امتداد القضاء عام ١٩١٧ ، من أن ينظر إليه بوصفه عدولاً عنه لأن هذا القضاء لم يطلق تحويل السنديك صفة رفع الدعوى ، وإنما شرط ذلك - عن طريق التعليل - بوجود مصلحة تهم كل الدائنين أعضاء الجماعة (٩) . ومؤدى ذلك أنه متى فأت وجود هذه المصلحة فلا إختصاص ولا صفة للسنديك وهذا ما فعله قضاء السنينيات الذي أطرد حتى عام ١٩٧٦ .

(٦) انظر : Cass com. 19 Mars 1974 - D. 1975 - p. 125 note - sortais - l'ev. trim. dr. com. 1975 - 154

- أيضاً مارتان - تعليق - بنك ١٩٧٦ - ص ٥٦٠

(٧) انظر Cass com. 9 Juin 1969 - D. 1970 p. 106

وأنظر في اتجاه قضاء الاستئناف الى تبني هذا الموقف :

Aix - en - provence 2 Juillet 1970 - J. c. p. 1971 - 11 - 16686 - note - Gavalda.

(٨) وان كان أقر إله بهذه الصفة في رفع دعاوى عدم النفاذ المؤسسة على فترة الرتبة وذلك بصفته ممثلاً لجماعة الدائنين انظر :

Cass. com. 9 Octobre 1974 - Rev. Soc. 1974 p. 245
note - Honorat'.

(٩) وهذا يعني اقرار السنديك في اقامة الدعوى اذا لحق الضرر لجميع الدائنين . - انظر

Paris - 10 Juin 1963 - rev. trim. dr. com. 1964 p. 628 = Douai, 7

Mai 1966 - rev. trim. dr. comm. 1967 - 872

المرحلة الثالثة :

٧٥ - تعرض موقف قضاء النقض لانتقادات الفقه التي تركزت أساسا على ما يؤدي إليه هذا الموقف من حصانة فعلية تتمتع بها المصارف (١٠) اذ لا شك أن السنديك أقدر على مباشرة الدعوى من الدائنين إذا تركوا لميادرائهم الفردية (١١) . هذا فضلا عن أن وجود المصرف المشلول عضوا في جماعة الدائنين لا يمنع أمكان مساءلته ، وامكان مشاركته فيما يقضى به من تعويض ، والقول بغير ذلك يعد جمحا لتمتع الجماعة بالشخصية المعنوية وتميز مصلحتها عن المصالح الفردية للدائنين المكونين لها (١٢) ، وكما لاحظ البعض فإن رجوع السنديك على أحد الدائنين في الجماعة بوصفه

= وانظر تعليق جافلدا على استئناف اكس - ان بروفانس ٢ يولية ١٩٧٠ - سابق الإشارة - وجدير بالذكر أنه في هذا الحكم رفضت المحكمة دعوى السنديك لوجود خمسة أعضاء في الجماعة لم يلحقهم ضرر مع وجود مائتين خمسة ثومانون آخرين لحقهم ضرر - ويرى جافلدا ، ان رفض دعوى السنديك موقف مؤسس وثابت من الناحية القانونية .

(١٠) أنظر تعليق دريدا على نقص ٢٧ مارس ١٩٧٣ - والوز - ص ٥٧٧ ايضا - جستان - سابق الإشارة - الاسبوع القضائي - ١٩٨٦ رقم (١) - وأنظر أيضا في نقد هذا القضاء :

Honorat (Adrienne) revue de Societé 1975 p. 248

(١١) أنظر جستان - سابق الإشارة بند (١) حيث يقرر :

"Seul, en effet, le syndic possède les in Formations permettant d'apprécier les responsabilités encourues, soit par les dirigeant Sociaux soit par les tiers".

(١٢) أنظر جافلدا - ويستوفليه - ملاحظات على قضاء النقض في ٧ يناير ١٩٧٦ - الاسبوع القانوني - ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٣٢٧ - حيث ورد :

"Si l'on tire au Maximum les consequences de la personnalité de la Masse, il faut tout au contraire, dissocier soigneusement l'intérêt de cell-ci des intérêts in dividuels de ses membres".

مستولا ، أمر ليس بدعة ، فهو متحقق مثلا في رجوع السنديك على مديري الشركة المفلسة لتحصيلهم بكل أو بعض خصوصها (١٣) ، رغم أن هؤلاء المديرين يدخلون في جماعة الدائنين عندما يتقدمون بما لهم قبل الشركة من ديون أو أجور ، هذا علاوة على أن قضاء النقض قبل دعوى السنديك ضد الشريك المستول عن المبالغة في تقويم حصته العينية التي قدمها في شركة ذات مسئولية محدودة رغم أن هذا الشريك كان عضوا في جماعة الدائنين (١٤) .

وزاد من حدة الهجوم على موقف قضاء النقض ، حرمان السنديك من أحد الوسائل التي كانت تغنيه عن رفع دعوى المسئولية ، ونقصه بذلك إمكانية منع المصرف المخطيء من التقدم بدينه في التفليس وذلك بتصوير الأمر على أنه مقاصة بين ما للبنك من ديون ، وما يستحق عليه من

Derrida (F) et sortais (j. p.)

(١٣) وأنظر

note sous - cassation 7 Janv. 1976 - D. 1976 p. 280 n. (9)

هذا علاوة على أن قضاء النقض المدني استقر على قبول دعوى السنديك في حالات مشابهة :

Cass. civ. 25 Avril 1974 - Bull - civ n°11a p. 101

أشار اليه حافلدا وستوفليه - في

chr. de droit bancaire - J. c. p. 1976 201 - n. 40

(١٤) نقص ٢٧ نوفمبر ١٩٧٢ - مجلة الشركات - ١٩٧٤ - ص ٨٦ تعليق Honorat

وأنظر أيضا دريدا - تعليق على نقص ٢٧ مارس ١٩٧٣ دالوز - ١٩٧٣ - ص ٥٧٨ - حيث يقرر :

"..... il est admis depuis forte longtemps qu'il existe de responsabilité envers soi-même".

وأنظر دراسة لجوسران - بعنوان « المسئولية قبل النفس » - دالوز دوري

- ١٩٢٤ - ص ٧٣ مشابهة في التعليق المذكور .

تعويضات لجبر الأضرار التي نتجت عن خطئه (١٥) ، أوصد هذا الباب ابتداء من عام ١٩٦٨ ، عندما حظرت محكمة النقض هذه المقاصة (١٦) ، تأسيساً على عدم توافر شرطها الأساسي ، وهو لزوم التقابل بين دينين لنفس الأشخاص ، أحدهما دائن للآخر ومدين له في الوقت نفسه ، أما في حالة المصرف ، فإن المصرف مدين لجماعة الدائنين بالتعويض ، وهو ليس دائناً لها ، وإنما هو دائن للمدين المفلس . فإجراء المقاصة معناه تجاهل الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين .

وبهذا الموقف إكتملت حصانة المصرف ؛ فالدائنون فرادى لا يبادرون ولا يريدون مواجهة مخاطر التقاضي ؛ والسنديك لا صفة له ؛ والمصرف لا يمكن منعه من التقدم بدينه في التفليسة (١٧) .

٧٦ - ولم يكن ممكناً أن يصم قضاء النقض آذانه ، وأن يستمر مصراً على موقفه أمام هذا الهجوم المرنكر على أسانيد قانونية لها قيمتها (١٨) ، ولذا

(١٥) أنظر في تطبيق وإعمال المقاصة :

"cass. com. 28 Nov. 1960 - rev. trim. dr. com. 1961 p. 461 - Houin
cass. com. 9 Nov. 1961 - rev. trim. dr. com. 1962 p. 306

(١٦) أنظر 15759 - 11 - J. c. p. 1969 - 6 Novembre 1968 - Cass com.

وأنظر تعليق « هوان » على الحكم نفسه في فصلية القانون التجاري -
١٩٦٩ - ص ٢١٢

أيضاً أنظر نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ - الفصلية - ١٩٦٩ - ص ١٨٩ رقم
(٤٦) - ملاحظات هوان .

(١٧) أنظر في نتائج منع المقاصة ، وما تؤدي إليه من تمايز في معاملة بنوك تطابق سلوكها الخاطئ - دريدا - تعليق على قضاء النقض ٧ يناير ١٩٧٦ -
دالوز - ١٩٧٦ - ص ٢٧٩ بند (٣) .

(١٨) خاصة وأن قضاء الاستئناف كان يبدي مقاومة لقضاء النقض السابق على ١٩٧٦ ، أنظر : جستان : سابق الإشارة - رقم ٢٧٨٦ - بند (٢) حيث يقرر :

"Les deux arrêts de censure rendus en 1972, et 1973 traduisent ...
certaine résistance des cours d'appel."

أرسى مبدأ جديداً عدل به عن قضائه السابق ، وأقر للسنديك بالصفة في رفع دعوى المسئولية على المصرف ، حتى لو كان هذا المصرف عضواً في جماعة الدائنين . ولا أدل على أن هذا العدول كان ثمرة الانتقادات السابقة من أن هذا القضاء الجديد لم يزد في دعم عدوله عن القول بأن للسنديك هذه الصفة بمقتضى ما نحوه القانون من سلطات (١٩) . ولذا يبدو «فاسير» على حق عندما ينسأل أى قانون ؟ فالواقع أنه لم يحدث أى تغيير فى القوانين التى تحكم التسوية القضائية وتصفية الأموال ، كما أنه لم يحدث أى تغيير يمثل ضرورة نقتضى عدول قضاء النقص عن موقفه الذى ظل متمسكاً به حتى عام ١٩٧٤ (٢٠) . ولكن قضاء النقص فى عام ١٩٧٦ والذى أعلن هذا الموقف الجديد ، لم يعد محل جدل ، وتواترت أحكام محكمة النقص تؤكد ، كما جرت عليه المحاكم الدنيا ، وأصبح من المبادئ المقررة الآن أن السنديك له الصفة فى مباشرة دعاوى المسئولية التقصيرية قبل المصارف ، حتى لو كانت ماثلة أعضاء فى جماعة الدائنين التى يمثلها السنديك .

٧٧ - ولكن استقرار قضاء النقص على مبدأ قبول دعوى وكيل

(١٩) نقض ٦ يناير ١٩٧٦ - (قضاء لاروش) - الاسبوع القانوني - ١٩٧٦ ١٨٢٢٧ حيث قرر :

“Le syndic trouve, dans les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, qualité pour exercer une action en paiement de dommages-intérêts contre toute personne, Fût-elle créancière dans la masse, coupable d'avoir contribué par des agissements fautifs, à la diminution de l'actif ou l'aggragation du passif.”

(٢٠) أنظر Vasseur (m.) La mise en Jeu de la responsabilité du banquier - B - 1976 p. 368

أيضاً أنظر مارتان - تعليق على نقض ٣ فبراير ١٩٨٢ - بنك - ص ١٣٨٩ حيث يقرر :
ان قضاء النقص مستخدماً مزية علم الخضوع لأى رقابة أكد دون أى تدليل أن السنديك له سلطات بمقتضى القانون .

الدائنين ، لم يلق ترحيباً إجماعياً من جانب الفقه ، فيما يحظى بتأييد راجع ،
لجدة يلقى انتقاداً عنيفاً من بعض الفقهاء ، ولكل فريق أساتيد .

ويرى المؤيدون لهذا القضاء ، أنه حقق إنجازاً كبيراً بإزالة العقبة
الإجرائية (٢١) التي ظلت رديحاً من الزمن حجاً يحول دون التصدي لمسئولية
المصرف قبل دائني المستفيد وفحص ما تثيره هذه المسئولية من مشاكل
« موضوعية » (٢٢) ، تتعلق بشروط إنعقادها وآثارها . وهذا العائق « الإجرائي »
لم يكن في نظر المؤيدين مبرراً ، لأن مهمة السنديك الأساسية ، تتمثل في
إعادة تكوين وترميم « الذمة المالية » للمدين ، على نحو يحافظ أو يزيد من
الضمان العام للدائنين فإذا ما كانت « الدعوى » محقة لذلك ، عن طريق زيادة
الأصول أو إنقاص الحصوم ، فلا معنى لمنع السنديك من مباشرتها (٢٣) ،
وهذا متوافر في دعوى المسئولية التقصيرية التي ترفع على المصرف لجبر
الأضرار الناتجة عن مسلكه الخاطئ ، والتي تلحق الدائنين . وقضاء التقص

(٢١) انظر جافلدا - ملاحظات على استئناف اكس ان بروفانسي الاسبوع
القانوني - ١٩٧١ - ١٦٦٨٦ - وتعليقه على قضاء النقض في ٧ يناير ١٩٧٦ -
بلاشتراك مع ستوفليه - الاسبوع - ١٩٧٦ - ١٨٣٢٧

وانظر ايضاً - جافلدا وستوفليه Chr. dr. bancaire
- ١٩٧٦ - ٢٨٠١ - بند ٣٤ حيث يقرر أن محاكم الدرجة الاولى وقضاء
الاستئناف كانت تشعر شعوراً متزايد بعدم عدالة قضاء النقض وموقفه السابق
على قضاء لاروشي في عام ١٩٧٦

وانظر جستان - سابق الاشارة - حيث يرى ان هذا القضاء ازال « الطابع
الافلاطوني » لمسئولية المصرف .

(٢٢) انظر - Gavald et stoufflet chronique de droit bancaire -
J. a. p. 1976 - 2801 No. 37

حيث ورد :

"cette Irrecevabilite ne servoit qu'à différer la discussion
la cour de cassation a longtemps maintenu cette barrière pro-
cédural."

(٢٣) انظر جستان - سابق الاشارة - الاسبوع رقم ٢٧٨٦ بند (١٢)

عموقه الجديد أسقط كل الانتقادات التي كانت موجهة إلى قضائه السابق ، وعلى رأسها ، ما كان يحقّه هذا القضاء من « حصانة » فعلية تمتعت بها المصارف وذلك على النحو السابق تفصيله ، هذا فضلا عما كان يمثل من جحد لما يقتضيه تمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية (٢٤) .

٧٨ — ولم تلق هذه المبررات قبولا لدى الرافضين لهذا القضاء (٢٥) ، فهو قضاء يفتقد « الأساس القانوني » الواضح الذي يمكن رده إليه ، وآية ذلك « الإبهام » الذي يحيط « بالحشية » الأساسية التي استند إليها هذا القضاء في إضفاء الصفة على السنديك لرفع المسؤولية التقصيرية على المصرف ، وتمثل هذه الحشية في القول بأن السنديك يتمتع بهذه الصفة إعمالا لما يحوله القانون من سلطات . لم يشر الحكم إلى هذا القانون ، وإذا كان ثم قانون ، فإين كان القانون طوال استقرار قضاء النقض على رفض دعاوى السنديك . إن قانون تصفية الأموال ، لم يلحقه أى تعديل في هذا الخصوص . وإذا كان لا يوجد ما يمنع عدول المحكمة العليا عمدة تكرسه من مبادئ ، فإن هذا « التحول » يجب أن يوجد ما يبرره ، وليس ثم جديد حدث خلال الفترة التي تليق على العام بيضع شهر ، وهي الفترة التي تفصل بين آخر قضاء صدر عام ١٩٧٤ مصرأ على رفض دعوى السنديك ، وقضاء ١٩٧٦ (٢٦) الذي بدأ به سير قضاء النقض في منعطف جديد . ويبدو غموض قضاء ١٩٧٦ من ناحية أخرى ، إذ مع إضفائه صفة رفع الدعوى على السنديك ، لم يوضح الصفة في تمثيل من ؟ هل المقصود تمثيل المدين ؟ إن هذا أمر سبق أن كرسه

(٢٤) السابق — بند (٦) .

(٢٥) انظر « مارتان » تعليق على نقض ٣ فبراير ١٩٨٢ — بنك — ١٩٨٢ ص ١٢٨٩ حيث يقرر :

“Quand une d écision manque de coherence, il est inévitable qu'elle conduise à des imbroglios ou des impasses. C'est bien ce que l'on pouvait attendre de l'arrêt La roche ” cass. com. 7 Janvier 1976”

(٢٦) فاسير — المسؤولية المدنية للمصرف — سابق الإشارة ص ١٢

القضاء . وإذا كان مؤكداً أن المقصود هو تمثيل الدائنين ، وفقاً لما تواتر عليه قضاء المحكمة العليا بعد ذلك ؛ ونظراً لأن قضاء ١٩٧٦ ؛ ركز على عدم قيام وجود المصرف عضواً في جماعة الدائنين عقيمة أمام الدعوى ؛ وهو أمر لا يثور إلا في حالة تمثيل السنديك للدائنين ؛ فإن هذا كله لا يتنازل من « غموض » صياغة هذا القضاء (٢٧) .

ويضيف البعض فضلاً عما سبق ؛ صعوبة قبول هذا المبدأ الجديد الذي أرساه هذا القضاء ؛ فالحقيقة أن جماعة الدائنين ؛ لا يمكن القول بأن ثم ضرراً لحقها نتيجة المسلك الخاطئ للمصرف ؛ لأن هذا الخطأ وهذا الضرر سابقان على نشأة هذه الجماعة (٢٨) . والواقع أن تفحص هذا الضرر يكشف — لدى الرافضين لقضاء النقص — أنه ليس ضرراً جماعياً ؛ أنه في الحقيقة ليس سوى أضرار فردية متميزة ومتغايرة ؛ إنعكاساً لتمايز وتغاير مركز كل دائن على حدة . فالدائنون أعضاء الجماعة بعضهم قد يلحقه ضرر نتيجة مسلك المصرف ؛ وآخرون يلحقهم ضرر أقل أو أكثر جسامته ؛

(٢٧) انظر تعليق جافلدا وستوفليه — سابق الإشارة رقم (٤) — أيضاً — لنفس المؤلفين .

Chr. de dr. bancaire - J. ct p. 1976 — 2801 N. 43

(٢٨) انظر مارتان — تعليق على قضاء النقض ٧ يناير ١٩٧٦ — والمشهور بقضائه « لاروش » نسبة إلى أمين مدير الشركة المستفيدة من فتح الاعتماد ويشكك المعلق في إطلاق نتائج الشخصية المعنوية على جماعة الدائنين نظراً لانعدام التمييز بين مصالح الدائنين من ناحية ومصلحة الجماعة من ناحية أخرى ، فاسباغ الشخصية المعنوية في نظره يقتضي تدخل المشرع وهو لم يتدخل .

وانظر تعليقه على قضاء النقض في ٣١ مارس ١٩٧٨ — بنك ١٩٧٨ — ص ١٤٢٥

ولا يخفى ضعف الحجة الواردة بالتميز ، إذ من المسلم أن للسنديك رفع دعاوى عدم النفاذ ، رغم أن التصرفات سابقة على نشأة الجماعة فالجماعة تمتص الحقوق الفردية للدائنين لتصبح ممارستها لهذه الجماعة من خلال السنديك — انظر في الرد على ذلك — تعليق جافلدا وستوفليه — على قضاء النقض في ٧ يناير ١٩٧٦ — سابق الإشارة بند (٤) .

وآخرون قد ينعدم الضرر بالنسبة إليهم ، وتكفي الإشارة إلى الدائن الذي يعلم بالمركز المتأثر للمشروع ، فهل يقبل منه بعد ذلك تحميل المصرف تبعه ما لحقه من ضرر ؟ إن التسليم للسنديك بصفة رفع الدعوى ممثلاً للجماعة يؤدي إلى إغفال هذا التمايز ، ومن شأنه أن يؤدي إلى حصول دائن على تعويض أضرار غير موجودة بالنسبة له ، وهذا بذاته يعنى انتقاصاً من حق آخرين في تغطية ما لحقهم من أضرار (٢٩) . إن القول بوجود ضرر جماعي أدى إلى إهمال التحقق من رابطة السببية التي يسهل استظهارها بين خطأ المصرف ، وما لحق كل دائن على حدة من ضرر ، الأمر الذي يستتبع في ظل فكرة «الضرر الجماعي» (٣٠) . وقد أفشى ذلك إلى اتجاه القضاء إلى الاكتفاء بالتحقق من الخطأ ، لينتهي إلى إدانة المصرف ، وكأن مسئوليته أصبحت مسئولية تقرب من نوع المسئولية القائمة على تحمل التبعة ، إذا أدخلنا في الاعتبار تساهل القضاء في قبول إثبات خطأ المصرف ، وكأنه أصبح مفترضاً ، الأمر الذي أصبح يهدد المصارف بمخاطر جسيمة حدثت ببعض إلى إطلاق نداءات تحذرها ، وأنها المصارف إنتهوا لأنفسكم .

(٢٩) انظر تعليق مارتان على نقض ٣ فبراير ١٩٨٢ - بنك - ١٩٨٢ -

ص ١٣٩١ حيث يقرر :

“de telles situations tiennent au fait que, à travers l'indemnisation globale et anonyme de la masse et la distribution égalitaire de l'indmnit , certains créanciers recevront une part ... alors qu'ils ne sont pas personnellement victimes de la banque moyennant quoi d'autres creanciers, supposé victimes ...ne seront qu'impar Faitement indemnisés ...

(٣٠) انظر تعليق مارتان على استئناف « ريوم » ١٣ فبراير ١٩٨٠ بنك

١٩٨٠ - ص ١٠٣٨

(م ٩ - المسئولية التقصيرية للمصرف)

وجعلتها عنواناً لأحد دراساتها (٣١). وسري مدى سلامة هذه الانتقادات من خلال معالجة مصير دعاوى الدائنين الفردية في ظل قضاء ١٩٧٦

مصير الدعاوى الفردية :

٧٩ - لعل أهم المشاكل التي أثارها ويشيرها قضاء النقض في عام ١٩٧٦ ، تتمثل في بحث موقف الدائن عضو الجماعة وهل ما زالت له صفة في مقاضاه المصرف ، أم أن هذا أصبح حكراً المستديك ؟ .

إن تتبع أحكام القضاء والإجتهادات الفقهية ، يكشف عن اجماع يكاد أن يتفق بشأن استمرار صفة الدائن في رفع دعوى المسؤولية التقصيرية على المصرف الذي أتى مسلكاً خاطئاً ألحق به ضرراً (٣٢) ، أن قضاء النقض الصادر عام ١٩٧٦ ، يقتصر أثره على إزالة العقبة الإجرائية التي كانت

Honorat (Adrienne).

(٣١) أنظر

تعليق على قضاء النقض ٧ يناير ١٩٧٦ - مجلة الشركات ١٩٧٦ - ص ١٢٦ حيث يقرر :

"Banquiers, veillez sur vous". Pouvons nous dire en guise de conclusion, en reprenant ici le titre donné à l'un de ses rubriques par le Centre de droit de l'entreprise de montpellier, dans le 'dernier, numéro de ses actualites."

(٣٢) أنظر دريدا - تعليق - دالوز - ١٩٨١ - ص ٦٤٤ حيث يقرر اجابة على التساؤل حول مصير الدعوى الفردية ومدى امكانية قبولها وفقاً لما كان يجري عليه الامر قبل قضاء د لاروشي ، في ٧ يناير ١٩٧٦ فيقرر :

"Personne ne conteste qu'elle dût l'être pour le préjudice propre, strictement individuel, indépendant de celui des autres."

وانظر في القضاء على سبيل المثال :

Paris — 22 Juin 1978 — D. I. R 427 = Paris 19 Fev. 1979 - B - 1979 — 668.

وانظر دريدا - سورتيه - دالوز - ١٩٧٦ - ص ٢٧٧

وانظر - ريبير - روبلو - بند ٢٩١٦ - ١

تقف دون المباشرة السنديك لهذه الدعوى ، فهذا القضاء يكسب ، أصالة وبعده ، من رفضه اعتبار وجود المصرف عضواً في الجماعة ، مما لا يمنع السنديك من رفع دعوى باسم هذه الجماعة . فهذا الحكم لا يتضمن ما يحظر دعاوى الدائنين الفردية (٣٣) ، كما أن هذا الحظر لا يمكن استخلاصه بإعتباره مفهوماً بدلالة الإقتضاء ، لأن قضاء النقض في مجموعه وسياقه العام يربط إضفاء الصفة على السنديك بوجود ضرر جماعي لحق بجماعة الدائنين بوصفها كياناً قانونياً متميزاً بمصلحته عن مصالح الدائنين كأفراد ، وليس في ذلك « مقدمة » تسوغ الإلتواء إلى حظر دعاوى الدائنين الفردية ، إذاً أفلحوا في إثبات ضرر فردي لحقهم (٣٤) . ويسلمنا هذا مباشرة إلى المشكلة

C. Paris 21 Mai 1981 - B. 1982 p. 389

(٣٣) انظر

حيث ورد في الحكم :

"Considerant, il est Vrai, que le pouvoir conféré par la loi au syndic pour exercer une action en dommages-intérêts contre toute personne capable d'avoir contribué par ses agissements, à la diminution de l'actif ou à l'aggravation du passif, ne prive pas les créanciers du droit de réclamer individuellement la réparation de l'entier préjudice que ces agissements fautifs leur causent personnellement, en comprenant dans ce préjudice le montant impayé de leur créance".

Cass. com. 31 Mars 1978 - B - 1978 p. 1423 comment. (٣٤) انظر

Martin.

حيث أبرز الحكم استمرار دعوى الدائن الذي يطالب تعويض ضرر خاص ، ورشبت أن له مصلحة متميزة عن مصلحة بقية الدائنين . وأنظر نفس الاتجاه

cass com. 3 Janvier.

1979 - Dalloz - 1979 - I. R - 372 obs. Derrida.

وانظر دريدا في تعليقه على نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ - دالوز ١٩٨١ - ص ٦٤٤ حيث يقرر بصدد نقض (٣) يناير أنف الذكر أنه لم يحسم الأمر ولم يقض على الجدل

"le problème N'avait pas été vraiment réglé, ni la discussion vidée."

التي يناقشها الفقه والتي يرى في حلها ، جسم وإرساء الحدود بين دعوى السنديك ودعوى الدائنين الفردية ، وتعني بذلك مشكلة التمييز بين الضرر الجماعي والضرر الفردي . . .

الضرر الجماعي والضرر الفردي :

٨٠ — تعددت المعايير التي حاول الفقه استخلاصها في مقام التمييز بين الضرر الفردي والضرر الجماعي ، كي تكون أساساً للفرقة بين دعوى الجماعة التي يرفعها السنديك ، ودعوى الدائنين الفردية التي تظل باقية له إمكانية رفعها . ويمكن إجمال هذه المعايير فيما يلي :

- (أ) يكون الضرر جماعياً ، إذا تمثل في انتقاص الأصول أو تضخم وزيادة الحصوم ، نتيجة خطأ المصرف (٣٥) . ويتحدد هذا الضرر — كما سبق أن أشرنا — بالمقارنة بين المركز المالي للمشروع لحظة تدخل المصرف الموسوم بالخطأ ، ومركزه وقت الحكم بإعلان حالة التوقف عن الدفع . . . أما الضرر الناتج عن « الانخداع بمظهر الائتمان الرائف ، الذي خلقه أو ساهم المصرف في خلقه ، فهو ضرر لا يحيق إلا بالدائنين اللاحق على فتح الاعتماد الذي يفلح في إثبات انخداعه بهذا المظهر ، فهو ضرر لا يشمل الدائنين (٣٦) .
- (ب) لا يكون الضرر جماعياً إلا إذا كان ناتجاً عن سبب واحد ، أنتج أثره الأضرار على نحو متطابق بالنسبة لجميع الدائنين أعضاء الجماعة (٣٧) .

(٣٥) أنظر تقض ٧ يناير ١٩٧٦ — تعليق دريدا — دالوز — ١٩٧٦ ص ٢٨٠

(٣٦) أنظر stoufflet - note sous Nancy 15 Dec. 1977 J. c. p.

18912 - 11 - 1978.

أيضاً فزيان — سابق الإشارة — ص ١٧١

وأنظر في القضاء :

cass. com. 21 Mai 1981 - B. 1982 - p. 289 - comment. Martin.

(٣٧) أنظر Gavalda et stoufflet - chronique de droit bancaire

J. c. p. 1976 — 2801 - N. 45

فالأمر يتعلق بأضرار متشابهة ناتجة عن واقعة مشتركة ، يستطيع أى دائن إثارتها ، أما إذا لم تكن ذلك ، بأن كان مصدر الضرر واقعة أو وقائع لا يملك إلا دائن أو طائفة معينة من الدائنين الإستناد إليها ، فإن الضرر يكون ضرراً فردياً (٣٨) :

ويقترّب من هذا المعيار أو بعبارة أدق ، يكاد أن يكون نفس المعيار ، مع اختلاف أسلوب التعبير عنه ، المعيار القائم على تفحص كيفية لحاق الضرر بالدائن ، فإذا كان هذا الضرر مجرد «شريحة» من الضرر الذى لحق الدائنين الآخرين فى الجماعة : فإن هذا الضرر ، يكون جماعياً . ولا يكون فردياً إلا إذا أنصب مباشرة على دائن أو أكثر ، دون أن يكون متفرعاً عن الضرر الذى لحق جماعة الدائنين (٣٩) بوصفها شخصاً قانونياً له مصلحة متميزة عن مجموع المصالح الفردية لأفراد الجماعة .

في حيث ورد :

"... seul appartient au syndic la defense des intérêts spécifiques de la masse. L'incidence du préjudice plutôt que son uniformité paraît satisfaisant"

(٣٨) أنظر نقض ٣١ مارس ١٩٧٨ - بنك - ١٩٧٨ - ص ١٤٢٤ حيث ورد فى الحكم :

"... La cour d'appel qui n'a pas recherché si le préjudice subi, par la société "B" et si le Fait sur lequel reposait son action se distinguait de ceux que pouvait invoquer tout autre créancier compris dans la Masse, n'a pas donné de base légale à sa décision".

وأنظر تعليق مارتان على هذا الحكم - ص ١٤٢٧

وأنظر أيضاً - نيم - ٥ ديسمبر ١٩٧٧ - نفس الموضوع السابق :

(٣٩) حافلدا وستوفليه - سابق الإشارة - بند (٤٥) - حيث ورد :

"Le préjudice doit avoir été subi par la masse et indirectement par les créanciers.

وأنظر تعليقها - على نقض ٧ يناير ١٩٧٦ - الأسبوع - ١٩٧٦ - ٢٢ -

(ج) ويتصل بما سبق مما توجه إليه البعض من استقاء المعيار عن طريق النظر إلى « خطأ المصرف » ، فإذا اتسم هذا الخطأ بالعمومية (٤٠) ، فإنه يستخلص عن مقرر عام ، هو نقص الأصول أو زيادة الخصوم ، فهو ضرر لا يمكن أن يستأثر به دائن لحسابه. أما إذا كان مسلك المصرف لا يمكن وصفه بالخطأ ، إلا بالنظر إلى ضرر وقع على نحو خاص ، ونتيجة ظروف خاصة بأحد الدائنين من عملاء هذا المصرف الذي هو في الوقت نفسه مصرف المستفيد من فتح الاعتماد ، فإن الضرر يكون خاصاً ، لأنه نتاج خطأ قد صفة العمومية (٤١) . ويمكن الاستهداء في هذا المقام بالنظر إلى مضمحل دعوى التعويض ، فإذا كانت منيئة من القواعد القانونية المنظمة للإجراءات الجماعية فهي دعوى جماعية (٤٢) ، أما إذا كانت مجرد دعوى ناشئة عن أعمال القواعد العامة ، كدعوى المسئولية التقصيرية ، فإن هذه الدعوى تكون فردية ، لكل دائن مباشرتها .

C. Riom 13 Fev. 1980 - B - 1980 - p. 1038

(٤٠) انظر

وانظر تعليق مارتان حيث يقرر :

“si La Faute reprochée aux tiers est une Faute de caractère general N'ayant pas eu de consequence particulière pour tel ou tel creancier Mais n'avant eu d'action que globalement sur l'insuffisance d'actif du débiteur, a lors le préjudice sera collectif”.

(٤١) أنظر استئناف لبون ٢٩ أبريل ١٩٨٣ - بنك - ص ١١٩٨ وكانت الشركة المدعية ، أسست دعواها على أن اقدامها على إبرام العقود مع الشركة المفلسة ، لم يكن ممكناً دون دعم المصرف . فهذا الضرر لا يتصور أن يكون أساساً لدعوى برفعها/السنديك أنظر تعليق مارتان - ص ١٢٠٢ - أيضاً نقص تجاري ٢٧ أبريل ١٩٨٢ - بنك ١٩٨٢ - ص ١٥١٦

(٤٢) أنظر دريدا - تعليق على بعض ٢٥ مايو ١٩٨١ - سابق الإشارة . حسب يقرر في بند (٧)

“on pourrait dire que les creanciers peuvent exercer un singuli les actions simplement collective, Mais non les actions “purement collective : ces dernieres relevant spécifiquement des procédures collectives, seul le syndic a qualité pour en presenter la demande, son monopole est ici absolu.

ولا نعتقد حقياً مدى الاتصال بين هذه المعايير، فهي كلها رغم اختلافها في الصياغة، تعبر عن أمر واحد، يتمثل في أن الدعوى تكون دعوى دائن، أي دعوى فردية إذا أفلح هذا الدائن في إثبات ضرر فردى خاص لا يمكن أن بدعيه الدائنون الآخرون، ولا يمكن أن يكون مستغرقاً في الضرر الجماعي الذي لحق الجماعة، فهو ضرر يظل بغير جبر، حتى بعد تعويض الضرر الجماعي (٤٣). أما إذا كان الدائن يطلب تعويض ضرر، لحق الآخرين، ويمكنهم جميعاً إثارته بكيفية واحدة، وإن اختلف «كم» الضرر بالنسبة لكل واحد، فإننا نكون بصدد «ضرر جماعي» أصبح الادعاء وطلب تعويضه من اختصاص وكيل الدائنين وفقاً لقضاء النقض الصادر عام ١٩٧٦.

٨١ - وإذا كان يتضح مما سبق، أن إرساء الحدود بين دعوى الجماعة، والدعوى الفردية المؤسسة على ضرر فردى «محض»، يبدو أمراً ميسوراً، فإن المسألة تدق نسيباً بصدد مباشرة الدائن الفرد عضو جماعة للدائنين، لدعوى هذه الجماعة (٤٤). فقد اتجه جانب من الفقه إلى أن قضاء النقض في ١٩٧٦ والأحكام الأخرى اللاحقة التي نصبت للمشكلة، تعني احتكار السنديك لهذه الدعوى (٤٥)، بينما اتجه جانب آخر - أكثر رجحاناً -

(٤٣) أنظر جافلدا وستوفليه - تعليق على قضاء ٧ يناير ١٩٧٦ -
الاسبوع - ٢ - ١٨٣٢٧

(٤٤) والمقصود في هذا المقام، ليس قيام الدائن برفع الدعوى نيابة عن الجماعة وإنما رفع الدعوى للمطالبة بتعويض ما يخصه من «الضرر الجماعي» الذي يحتكر السنديك المطالبة به - أنظر تعليق دريدا - وسورتيه على نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ حيث يضع التساؤل الآتي:

"...qu'en et ait - il pour la Fraction individuelle du préjudice collectif c'est - à - dire pour l'action ulsinguli qu'un creancier exerceait pour obtenir seulement reparation du préjudice tesultant du defaut de paiement total ou partiel de sa créance" ?

(٤٥) أنظر مارتان - تعليق على نقض ٣ فبراير ١٩٨٢ - بنك ١٩٨٢ -

إلى أن البت في هذه المشكلة يتوقف على مسلك وكيل الدائنين ، فإذا بادر إلى رفع الدعوى المرفوعة باسم جماعة الدائنين ، فلا تقبل الدعوى المرفوعة من أحد الدائنين ، أما إذا تقاعس السنديك ، فلأى دائن مباشرة الدعوى . ويستند القائلون باحتكار السنديك لدعوى الجماعة إلى أنه يعد تناقضاً ، إضفاء الصفة على السنديك لرفع الدعوى ، ثم السماح لدائن فرد برفعها (٤٦) وتكمن علة ذلك في أن قبول الدعوى الفردية من شأنه أن يؤدي إلى ازدواج تعويض للضرر الواحد (٤٧) ، فالدائن يحصل على تعويض شريحة الضرر التي لحقته من خلال التعويض الذي يقضى به في دعوى السنديك ، ثم يحصل على تعويض نفس الضرر بدعواه الفردية (٤٨) .

وغنى عن البيان أن هذا التخوف لا مبرر له إلا في حالة السماح بتعاصر

(٤٦) مارتان - تعليق على نقض تجارى ٣ فبراير ١٩٨٢ - بنك ١٩٨٢ ص ١٣٩ - وقد حظر هذا القضاء رفع الدائن الفرد دعوى الجماعة وجعلها حكراً على السنديك . وانظر في نفس الاتجاه - نقض ٣١ مارس ١٩٧٨ - سابق الإشارة .

(٤٧) أنظر دريدا - تعليق على نقض ٢٥ مايو ١٩٧١ - دالوز ١٩٨١ ص ٦٤٦ حاشية (١٨) حيث يشير إلى أنه في حالة تداخل دعاوى السنديك والدعاوى الجماعية التي يمارسها الدائنون قد يضطر القضاء إلى اتخاذ إجراءات وترتيبات معينة لمنع الازدواج منها مثلاً تنازل الدائن عن قدر من دينه الذي يتقدم به ، مساو لما حصل عليه من تعويضات أنظر - باريس ٢٢ يولية ١٩٧٨ - دالوز - ١٩٧٨ معلومات سريعة - ٢٢٥

(٤٨) ولا يقبل استناد الدائن إلى رفع دعوى الجماعة عن طريق الدعوى غير المباشرة ، لأن الدائن في الجماعة لا يمكن أن يكون دائناً لها ، والدعوى غير المباشرة تفترض دائناً رفع الدعوى على مدين مدينه - أنظر تعليق كابرناك وتيسي على نقض ٣ فبراير ١٩٨٢ - الفصلية - ١٩٨٢ - ص ٥٩٥ وكان قضاء الاستئناف قد قبل دعوى الدائنين فرادى على أساس فكرة الدعوى غير للمباشرة - أنظر في انتقاد ذلك أيضاً - مارتان - تعليق على الحكم نفسه - بنك - ١٩٨٢ ص ١٣٨٩

دعوى الجماعة والدعوى الفردية (٤٩) . والرأى الراجح الذى يتبنى التفرقة بين حالة نشاط أو تقاعس السنديك (٥٠) ، يبدد هذه المخاوف ، إذ لو بادر السنديك برفع الدعوى فإن دعوى الدائن الفرد تكون غير مقبولة ، بل وتصبح غير مقبولة ، إذا سارع الدائن إلى رفعها ، ثم لحقه السنديك متدخلًا أو زافعاً دعوى مبتدأة ، فهنا يرفض القضاء استمرار الدائن ، ويقصر الأمر على « السنديك » ، إلا إذا أفلح الدائن فى إثبات ضرر فردى بحت ، يمكنه المطالبة به ، دون أن يكون تعويضه مشمولاً فى تعويض الضرر الجماعى (٥١) .

وتجدر الإشارة إلى أنه فى حالة تقاعس السنديك وتصدى أحد الدائنين لمباشرة الدعوى ، فإن قبول هذه الدعوى محكوم بالقواعد العامة : التى تقتضى إثبات توافر شروط المسئولية ، وهذا يعنى ضرورة إثبات الدائن أن

(٤٩) أنظر دريدا وسورنيه - تعليق على نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ حيث يقرر أن قضاء النقض يرفض الجمع بين الدعويين : — elle (lacour) admette "concour de ces actions elle réjette leur comul"

(٥٠) أنظر فزيان - سابق الإشارة - ص ٣٧٢

(٥١) أنظر نقض تجارى ٣ فبراير ١٩٨٢ - بنك - ١٩٨٢ - ص ١٢٨٩ سابق الإشارة . وكان دائنان قد رفعوا الدعوى ابتداء ثم طلبا ادخال السنديك وقضى فى أول درجة - (محكمة بوردهور ٢٧ يناير ١٩٧٨ برفض دعوى الدائنين ، وقضت بالزام المصرف بكل خصوم العميل - استئناف المصرف واستئناف أحد الدائنين متضررا من عدم قبول دعواه) وهو ما يصفه مارتان بنوع من العشق الذاتى للأجراءات والتقاضى) - قضى فى الاستئناف (بوردهور ٧ يناير ١٩٨٠) بقبول دعوى الدائنين ودعوى السنديك - وقضاء النقض بحسب الأمر بتقرير احتكار السنديك لدعوى الجماعة ، وعدم السماح للدائن الفرد إلا بطلب تعويض ضرر فردى لا يغطيه التعويض الناتج عن دعوى السنديك - وأنظر نقض ٣١ مارس ١٩٧٨ - سابق الإشارة - ونقض ٣ يناير ١٩٧٩ - سابق الإشارة .

وأنظر دريدا - تعليق - دالوز - ١٩٨١ - بند (٦)

« الضرر الجماعي »، انعكس عليه (٥٢) وأن السند يك لو نشط، فإن هذا الدائن سيكون صاحب نصيب في التوزيعات التي تم (٥٣) . أما إذا ثبت عدم وجود ضرر أو انتهت السببية كحالة الذي ثبت علمه بأنهم المشرعون ، وإقدامه على التعامل رغم ذلك، فإن مثل هذا الدائن لا يمكنه مساءلة المصرف لأن « مصالحه المالية » لم تضر نتيجة المسلك الخاطئ المتسبب لهذا المصرف .

ويتضح من ذلك بجلاء سلامة ما ذهب إليه بعض الفقهاء (٥٤) من أن الأضرار في النهاية هي أضرار فردية متميزة ، وأن فكرة الضرر الجماعي ، قد تؤدي إلى حصول دائن على تعويض دون أن يلحقه ضرر، بينما يقتضاهل نتيجة لذلك قدر التعويض المستحق لدائن آخر لحقه ضرر جسيم نتيجة خطأ المصرف

ولكن هذه النتيجة يقتضيها الإقرار للجماعة بالشخصية المعنوية ،

(٥٢) انظر Cass. com. 25 Mai 1981 - D. 1981 p. 643 note - Derrida

(F) et sortais (J. P.) - (2 arrêts)

حيث ورد في القضية :

“les créancier d'un débiteur en reglement judiciaires ou en liquidation des biens sont recevable à poursuivre individuellement le tiers qu'ils prétendent responsables' du préjudice personnel qui leur a été causé par l'insuffisance des repartitions ou des dividendes des lors que le syndic n'exerce pas l'action ...

ويدعم دريدا تخويل الدائن الفرد رفع دعوى الجماعة فرديا ، بأن هذا مقرر في التجمعات الارادية كالشركة مثلا فمن باب اولى يجب الاقرار به في التجمعات غير الارادية كجماعة الدائنين - انظر بند (٩)

(٥٣) انظر

C. Nîmes - 5 dec. 1977 - B. 1978 p. 1425 - comment Marlin.

(٥٤) انظر فاسير - المسئولية المدنية للمصرف - سابق الاشارة - ص

٢٢ وما بعدها .

وتمتعها بذمة مالية خاصة ومصلحة خاصة لا يقبل معها تصوير ما يلحقها من ضرر على أنه مجرد « تصوير فوتوجرافي » للأضرار الفردية (٥٥) .

وإذا كان هذا المنطق منسقا من الناحية القانونية فإنه — كما يرى البعض — مناقض الحقائق التي تكشف عن عدم صحة فكرة «الضرر الجماعي» أصلا ، وهذا يكفي للتشكك في سلامة المبدأ الذي استقر عليه قضاء النقض منذ ١٩٧٦ بإسباغ الصفة على السنديك لرفع دعوى المسئولية التقصيرية على المصرف إن هذه الدعوى بطبيعتها دعوى فردية للدائنين مباشرتها ، ولا تأثير لوجود السنديك ، لأنه يمثل الجماعة في مواجهة المدين لافي مواجهة الغير (٥٦) .

٨٢ — نخلص من مجمل ما تقدم إلى أن الدائن الفرد يمكنه رغم وجود السنديك ، ورغم قضاء ١٩٧٦ ، أن يرجع على المصرف ، وأنه يلزم لذلك التمييز بين القروض الآتية :

١ — دعوى الدائن الهادفة إلى تعويض ضرر فردي يحد ، مثبت الصلة بالضرر الذي لحق بجماعة الدائنين وهي دعوى مقبولة ، للدائن صفة في رفعها : ولا أثر لقضاء النقض عليها .

٢ — دعوى الجماعة التي يرفعها الدائن ، وهي تكون مقبولة في

(٥٥) أنظر تعليق جافلدا وستوفليه على نقض تجاري ٧ يناير ١٩٧٦ — سابق الإشارة — بند ١١ حيث يقرر :

“le dommage collectif n'est pas la photographie composite des divers préjudices particuliere ni leur accumulation.

(٥٦) أنظر مارتان — تعليق على استئناف « ريوم » ٣ فبراير ١٩٨٠ — بنك — ١٩٨٠ — ص ١٠٣٧ حيث يقرر بضد محاولة القضاء إيجاد تنسيق بين دعوى الدائن ودعوى السنديك :

“Cett decision (c. paris 19 Fev. 1979) ... suffisait à elle seule à montrer que la coordination de ces deux types d'actions est un leurre et, indirectement, à remettre en cause le principe même de la recevabilité de l'action du syndic”.

حالة تقاعس السنديك (٥٧) عن رفع الدعوى بشرط نجاح الدائن في إثبات وجود ضرر لحقه شخصياً من خلال الضرر الجماعي

٣ - لا يقبل التعاصر بين دعوى السنديك ودعوى دائن عضو في الجماعة . فإذا سارع هذا الأخير إلى رفع الدعوى ، ثم نشط السنديك أو تدخل بناء على طلب الدائن ، فإن قضاء النقض يقصر الدعوى على السنديك ولا ينجح الدائن في الاستمرار إلا إذا أفلح في إثبات وجود ضرر « فردي » متميز مستقل بسببه عن الضرر الجماعي ، إذ بهذا الإثبات نكون قد أصبحنا في مواجهة دعوى فردية محنة لا جدال في قبولها .

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن هذه المشكلة برمتها قد تتلاشى إذا صدر مشروع القانون الفرنسي الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال ، والذي يتجه فيه المشرع إلى الفصل بين تمثيل المدين وتمثيل الدائنين بممثل خاص في مواجهة المدين ، الذي ينفرد بتمثيله « مدير » التفليسة وتتلاشى مع هذا التعديل فكرة الشخصية المعنوية للجماعة ، والتي تعد أحد الركائز

(٥٧) وهذا يعد شرطاً جوهرياً - أنظر تعليق دريدا - على نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ سابق الإشارة - بند (٥) حيث يقرر

"C'est parceque l'action collective ut universi n'a vait pas été exerce que l'action ut sinuli peut l'être par les creanciers"

وأنظر أيضاً

C. de Lyon, 29 Avril 1983 - B. 1983 - p. 1198

حيث ورد :

"le creancier ... est recevable à poursuivre; individuellement le tiers ... dès lors que le syndic n'exerce pas l'action qu'il tient des pouvoirs que lui confere la loi pour reclamer audit tiers des dommages et intérêts en raison du préjudice découlant pour la masse de la diminution de l'actif ou de l'aggravation du passif."

أيضاً أنظر C. Paris 14 Mai 1982 - gaz - poi 18 - 19 a out 1982 -

التي يعتمد عليها موقف قضاء التقض في أسباع الصفة على السنديك بوصفه « ممثلاً للجماعة » ، لمقاضاة أحد الدائنين في الجماعة » .

ولا شك أن هذا التعديل من شأنه أن يتيح الفرصة لقضاء التقض للعدول عن المبدأ الذي أرساه وأصر عليه رغم ضعف أسسه القانونية (٥٨) .

تحديد المدعى في حالة شهر الإفلاس في ظل القانون المصري :

٨٣ - إن شهر الإفلاس ، وإن ترتب عليه في ظل القانون المصري شأنه شأن القانون الفرنسي ، وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية ، إلا أن هذا لا يمكن أن يقف حائلاً دون استمرار حق الدائن العضو في جماعة الدائنين في الرجوع بدعوى فردية على المصرف الذي يدعى هذا الدائن إتيانه مسلكاً خاطئاً الحق به ضرراً ، وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : إن قاعدة وقف دعاوى الدائنين الفردية ، لم تقرر صراحة في نصوص القانون المصري (٥٩) ، وإنما استخلصها الفقه والقضاء بمفهوم المخالفة من نص المادة ٣٣٧ من تقنين التجارة ، والتي تعيد للدائن مكانه رفع الدعاوى الفردية على « نفس المفلس » ، بعد قفل التفليسة (٦٠) . وإذا كان لم يثر شك في استقرار القاعدة ، إلا أن عدم وجود نص تشريعي يكرسها يجعل أعمالها خاضعة للغاية التي إقتضت إستخلاصها دون التوسع في هذا الأعمال .

(٥٨) انظر في هذا التعديل : Martin (Lucien) où en est - on de la responsabilité du banquier - B. 1986 p. 12 .

(٥٩) ولذلك فإن هذا الأثر لا يقع بقوة القانون ، وإنما يجب أن يطلبه السنديك من المحكمة ، إذ لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، كما لا يستطيع المفلس أن يتمسك به لأنه مقرر لمصلحة الدائنين ، - انظر سيمير الشرقاوى - ص ١٥٥

(٦٠) مصطفى طه - سابق الإشارة - ص ٥٦٠ - سيمير الشرقاوى ص ١٥٤ - وأنظر - تقض ١٩٦٧/٢/٩ - مجموعة المكتب الفني ص ١٨ - ١٩٦٧ - ص ٦٠٧

ثانياً : إن الحكمة من وقف الدعاوى الفردية ، تتمثل في تحقيق المساواة بين الدائنين ، ومنع تسابقهم على أموال التعليسة (٦١) . ولا يتوفر هذا الاعتبار في حالة رجوع الدائن عضو الجماعة على الغير للمصرف لمطالبته بتعويض ما لحقه من ضرر نتيجة مسلكه الخاطئ ، سواء في فتح أو إنهاء الاعتماد .

ثالثاً : أن وكيل الدائنين ، وإن كان يتمتع بصفة تمثيل جماعة الدائنين بوصفها شخصاً معنوياً ، إلا أن هذا لا يعني أنه يمثل كل دائن على حدة (٦٢) فهو لا صفة له إلا في حدود الدفاع عن مصلحة الجماعة التي انصهرت فيها للكيانات الفردية للدائنين . وترتباً على ذلك فإن الدائن إذا تضرر من خطأ المصرف ، فإن السنديك لا صفة له في مقاضائه ممثلاً لهذا الدائن ، والقول بمنع الدعوى الفردية مؤداه إهدار حق الدائن ، لأنه لن يملك رفع الدعوى ، وإذا رفعها السنديك أن تقبل منه لانعدام الصفة .

رابعاً : إن المشرع المصري يبدو متعاطفاً مع الدائن ، وإستمرار دعاوهم الفردية ، فهو يسمح للدائن رغم وجود السنديك ، برفع الدعوى غير المباشرة وإستعمال حقوق المدين المفلس (٦٣) ، رغم أن السنديك هو الممثل القانوني له بعد غلظه نتيجة شهر الإفلاس ، وإذا كان هذا موقف المشرع بالنسبة لدائن يشارك السنديك وظيفته كممثل للمدين ، فمن باب

(٦١) أنظر أستاذنا الجليل الدكتور محسن شفيق - الافلاس ١٩٤٩ - ص ٤١٥ حيث يقرر أنه « من أهداف تشريع الافلاس تنظيم تصفية جماعية لأموال المفلس ٠٠٠ وكم يكون من العسير إجراء هذه التصفية لو أجاز لكل دائن على انفراد رفع الدعوى على المفلس للحصول على حكم بدينه ثم اتخاذ الاجراءات لتنفيذ هذا الحكم ، اذ يصير المفلس عندئذ هدفاً لدعاوى عديده ، ويصبح الحصول على الديون ثمرة التسابق بين الدائنين ، »

(٦٢) مصطفى طه - ص ٥٩٩

(٦٣) تنص المادة ٢٢٠ ، من تقنين التجارة على أنه « لا يجوز للمداينين أن يقيموا دعوى باسم المفلس الا بمضاريقت من طرفهم ، ويكون الخطر عليهم ويشترط أن يكون ذلك في حضور وكلاء المداينين ويصدر الحكم لهم اذا اقتضاه الحال ، »

أولى يكون لهذا الدائن الرجوع على « الغير » (المصرف) الذي يدعى
ارتكابه خطأ الحق به ضرراً شخصياً (٦٤) . ويدعم ذلك ما يجري عليه
القضاء من قبول تدخل الدائن في الدعاوى التي يرفعها السنديك على الغير ،
إذا كانت له مصلحة متعارضة مع مصلحة جماعة الدائنين : إذ تنفي عندئذ
صفة السنديك في تمثيل الدائن (٦٥) ، بل ويجوز للدائن هذا التدخل حتى
لو اتسقت مصلحته مع مصلحة الجماعة شريطة ألا يسعى بتدخله إلى تحقيق
« مصلحة شخصية خاصة به وحده » (٦٦) . ويرى أستاذنا الجليل الدكتور
محسن شفيق أن هذه الأحكام تستند إلى « عدم وجود نصوص تحرم هذا
التدخل على الدائن » (٦٧) .

يتضح مما تقدم أنه لا يمكن الجدل حول حق الدائن في الرجوع على
المصرف ، لمطالبته بتعويض الأضرار التي ولدها خطأ هذا المصرف ، ولا ينال
من ذلك وجود السنديك الذي يتحدد دوره في تمثيل جماعة الدائنين دون
إمكانية ادعاء تمثيله للدائنين أعضاء هذه الجماعة .

٨٤ - ولكن ما الحكم في ظل القانون المصري ، إذا ثبت أن خطأ
المصرف ألحق ضرراً بجماعة الدائنين ، أى في حالة ثبوت « ضرر جماعي »
يمكن أن يثيره أى دائن داخل هذه الجماعة ؟

(٦٤) ولذلك « يجوز للدائن رفع الدعاوى الشخصية الخاصة به ، والتي
لا تتعلق بأموال التفليس ، إذ لا ينوب السنديك عنه فيها » - محسن شفيق -
ص ٤٢٧

(٦٥) أنظر محسن شفيق - المطول - ص ٤٢٢ وأنظر استئناف مختلط
٢٧ نوفمبر ١٨٨٥ - بلتان سنة ٧ ص ١٣ - ١٢ مايو ١٩٢٠ - سنة ٢٢ ص
٣١٤ - و ١٥ يونيو ١٩٢١ - سنة ٢٣ ص ٣٩٤ - أحكام مشار إليها في المؤلف
المذكور - نفس الصفحة حاشية (٢) - أيضاً أنظر استئناف مختلط ١٢ أبريل
١٩٢٦ بلتان - ٢٨ - ٣٤٦ مشار إليه في مؤلف مصطفى طه - ص ٥٦٢ حاشية
(١) .

(٦٦) محسن شفيق - ص ٤٢٢

(٦٧) السابق ص ٤٢٣

قد يبدو منطقيا لقول باختصاص السنديك واحتكازه لرفع الدعوى في هذه الحالة ، وذلك تأسيسا على أن الضرر لحق « الجماعة » : التي يحتكر هو تمثيلها والدفاع عن مصالحها بوصفها شخصا قانونيا له ذمته ومصلحته المتميزة عن مصالح أفراد الدائنين .

ولكن الواقع أن هذا لا يستقيم من الناحية القانونية ، وإن أمكن تبريره من حيث الملازمة التي تقتضي تركيز الدعوى في يد السنديك (٦٨) . وبيان ذلك أن السنديك وإن كان يتمتع بتمثيل الجماعة كشخص اعتباري ، فإن صفة التمثيلية تقف عند حدود الغاية من تشخص الجماعة ، وهذه الغاية تتحدد بدائرة الدعوى التي أصبح مستحيلا على الدائنين رفعها فرادى ، وهي الدعوى التي تحل بمبدأ المساواة بين الدائنين أى الدعوى التي ترفع على أموال التفليسة (٦٩) . أما الدعوى ضد الغير ، والتي يرفعها الدائن في الجماعة فهي لا تمس مبدأ المساواة ، لأن الأمر لا يتعلق في الواقع بمساواة مطلقة ، وإنما بمساواة أمام أموال التفليسة واقتضاء الدائنين لحقوقهم منها .

ولا يخفى أن إسناد مهمة مقاضاة المصرف المخطيء للسنديك حتى لو كان الأمر متعلقا بضرر جماعي ، يعنى إنشاء وظيفة جديدة لا يمكن تأسيسها على صفة في تمثيل الدائنين ، لأن هذه الصفة تقتصر على ما يرفعه

(٦٨) انظر في إبراز فكرة الملازمة بصدد رفع الدعوى البوليصية محسن شفيق - ص ٤٢٣ - ونقض مدني ٢٩ مارس ١٩٥١ - المحاماة ٢٢ - ٥٩٤ - ومع ذلك نبهت محكمة القاهرة الابتدائية الى أن الطعن بالدعوى البوليصية يكون للسنديك كما يكون للدائن - انظر المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية ١٩٦١ - ص ٧٢٩

(٦٩) مصطفى طه - ص ٥٦٠ حيث يقرر أن قاعدة وقف الدعوى تقررت تحقيقا للمساواة بين الدائنين حتى لا يتسابقون في مقاضاة المفلس والتنفيد على أمواله .

السنديك على الغير باسم المدين (٧٠) ، ولا تمتد الدعاوى التي يرفعها الدائن
عضو الجماعة على الغير ، والتي لا تنصب على أموال التغطية ، والتي
لا يتصور بالتالي إخلالها بمبدأ المساواة بين الدائنين .

يتضح مما تقدم أن المشكلة لم تعد مشكلة قبول دعوى الدائن الفردية ،
فهذا أمر مسلم في ظل القانون المصري ، كما أوضحنا ، وإنما أصبح الأمر
يتعلق بأسباب الصفة على السنديك . ولا نجد كافيا الاستناد للملاءمة ،
وتوكيز الدعاوى بين يديه تبريرا لهذه الصفة ، لأن هذه الملاءمة تثور بشأن
دعاوى الدائنين على أموال التغطية ولا تمتد إلى دعاوئهم قبل الغير . وقد
رأينا أنه حتى بالنسبة لتلك الدعاوى فإن المشرع المصري سمح للدائن
— رغم وجود السنديك — برفعها عن طريق الدعوى غير المباشرة .

ولا نجد مقبولا الاعتراض على ذلك بأن خطأ المصرف قد يلحق ضررا
بالجماعة ، إذ أدى إلى المساس بغيرهم العام ، فالواقع أن السنديك يمكنه
رفع الدعوى في هذه الحالة بوصفه ممثلا للمدين المفلس ، يسعى إلى مطالبة
الغير بتعويض ما ألحقه من أضرار بهذا المدين . وهنا تبدو مقبولة حجة الملاءمة
إذ لا يقبل قيام الدائنين بمزاجمة السنديك ، ورفع الدعاوى الفردية عن طريق
الدعوى غير المباشرة . ولذلك يقيد القضاء حقهم في هذا المقام بإثبات
تقاعس السنديك (٧١) ، وهو قيد سبق أن رأيناه في ظل القانون الفرنسي ،

(٧٠) فالسنديك لا تجتمع فيه صفتا تمثيل المدين والدائنين إلا في الدعاوى
التي يرفعها مطالبا بحقوق المفلس لدى الغير ، أو الدعاوى التي يرفعها الغير على
المفلس متعلقة بأموال الجماعة حق عالق بها — انظر محسن شفيق — ص ٦١
وترتيبا على ذلك ، فإن المصرف إذا أخطأ على نحو الحق ضررا بالمدين المفلس ،
فإن الرجوع عليه يكون من اختصاص السنديك — ولكن كما رأينا يجوز للدائن
رفع الدعوى غير المباشرة ، إذا ثبت تقاعس السنديك .

(٧١) انظر مصطفى طه — ص ٥٦١ — وحكم الاستئناف المختلط ٢٣ أبريل ١٩٣٥
— ملتان سنة ٤٧ — ص ٥٦٠ والمشار إليه في حاشية (١) وكذلك انظر
الاحتسام المشار إليها ص حاشية (١) ص ٤٢٢ من مؤلف محسن شفيق .
(م ١٠ — المسئولية التقصيرية للمصرف)

الذي وجع في ظل استمرار صفة الدائن في رفع الدعوى ضد المصرف ،
رفع قضاء النقض الذي يحول السند بك صفة رفع الدعوى باسم الجماعة .

٨٥ - نخلص من مجمل ما تقدم إلى أنه في ظل القانون المصري لا يكون
للسند بك صفة في رفع دعاوى المسئولية التقصيرية على المصرف بوصفه
مثلاً لجماعة الدائنين ، وأن هذه الدعوى تظل متاحة لكل دائن في الجماعة ،
سواء كان يطلب تعويض ضرر فردي خاص ، أو كان يطلب تعويض
ماتلقه من ضرر شخصي نتيجة مسك المصرف الخاطئ الذي أضر بجميع
الدائنين . وتراجع حلة اختلاف الوضع في ظل القانون المصري عنه في
ظل القانون الفرنسي إلى موقف المشرع المصري الذي ينفي موقفه عن تحييد
بقاء المبادأة في يد الدائنين ، فضلاً عن أن القضاء في مصر لم يسبغ الصفة
على السند بك على النحو الذي اتخذ قضاء النقض الفرنسي في مجال دعاوى
المسئولية التقصيرية التي ترفع على المصارف .

ولكن لا يوجد - رغم ذلك - ما يمنع تكتل الدائنين وتعويضهم
للسند بك في مقاضاة المصرف ، إذا تعلق الأمر بضرر جماعي وذلك بدلاً
من تعدد الدعاوى الفردية ، ولكن الأمر متروك لإرادة الدائنين ، في هذه
الحالة ، فالجوهرى ، هو أن السند بك لا يتمتع بصفة تؤدي إلى امتداد خطر
الدعاوى الفردية ، إلى دعاوى الدائنين الشخصية ضد الغير وهذا مشروط
بأن لا يكون خطأ الغير قد ألحق ضرراً بالمدين نفسه فهذا كما أثبتنا يعود
الاختصاص للسند بك بوصفه مثلاً للمدين ، وتبدو حجة الملازمة مقبولة
لمنع دعاوى الدائنين الفردية إلا إذا تقاضى السند بك ، أو أثبت الدائن
أنه يسعى لتعويض ضرر فردي خاص منبت الصلة بالضرر الجماعي ، وهو
أمر مستتر حتى في ظل القانون الفرنسي على التفصيل السابق بيانه .

النتيجة : المدعى عليه :

٨٦ - يرفع الدائن المضرور دعواه على المصرف الذي اقترف الخطأ
المولد للضرر ، سواء تمثل هذا الخطأ في فتح أو إنهاء الاعتماد ، ويستوى

أفد يكون هذا الخطأ قد صدر من ممثلي المصرف الذين لهم صفة التصدير عنه أو أن يصدر من تابعيه الذين ظهروا بهذا المظهر (٧٢) وإذا أفلس المصرف ، فإن الدعوى ترفع في مواجهة السنديك الذي يمثل المفلس طبقاً لأحكام غل اليد .

وإذا تعددت المصارف التي أسهمت بأخطائها في تحقيق الضرر ، فإن المضرورة يمكنه مقاضاتها جميعاً ، أو الاقتصار على إحداها ، نظراً لأننا يصدد التزام تجاري ، يفرض بشأنه التضامن في حالة تعدد الملزمين (٧٣) . إذا أمكن الجدل حول امتداد افتراض التضامن في حالة تعدد المستوفين عن الفعل الضار ، فإن هذا التضامن مكرس في مصر بنص المادة ١٦٩ مدني والتي تنص على أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عن القاضي نصيب كل منهم في التعويض ، ويلزم لذلك ثبوت تعدد الأخطاء مع إسهامها جميعاً في إنتاج الضرر نفسه (٧٤) .

وبخلاف الأمر في ظل القانون الفرنسي ، حيث لا يوجد نص مشابه لنص المادة ١٦٩ ، كما أن افتراض التضامن في الالتزامات التجارية يعمل في مجال الالتزامات العقدية (٧٥) .

ولذلك نجد القضاء الفرنسي يلجأ في حالة تعدد المصارف المرتكبة

(٧٢) انظر في اثبات علاقة التسمية وحدود اعمال فكرة الظاهر وشروطها — رودييه ولانج — ص ٨٠ — ريبورويلو ص ٢٤٥ — وتعليق كابريلك على تقضى جنائي ١٢ ديسمبر ١٩٤١ — واستئناف باريس في ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ — م. ٢. ل. ١٩٤٢ — ١٨١٤

(٧٣) ينذهب فقه القانون التجاري في مصر الى افتراض التضامن في المسائل التجارية استناداً الى المرف — انظر — لشم الخولي — ص ٧١ — الشرقاوي — ص ٧٤

(٧٤) المستهوري — ص ١ — من ٢٩٤

(٧٥) انظر مازو — القانون المدني — ص ٢٧٥ — كاربونيه — ص ٢٦٧

الخطأ ، إلى فكرة التضامن (٧٦) ، وذلك على أساس تغليب تعدد الأخطاء على وحدة الضرر ، مما يجعل الالتزام كل مشترك مصدراً مستقلاً يشمل أفرقه من خطأ ، وهو عكس ما تقوم عليه فكرة التضامن من تغليب وحدة الضرر على تعدد الأخطاء (٧٧) .

٨٧ — افترضنا فيما سبق ، أنه رغم تعدد المصارف ، فإن كل مصرف يرتبط بالعميل برابطة منفصلة عن الرابطة التي تربطه بالمصارف الأخرى ، ودون وجود أى اتفاق بين هذه المصارف ، فهل يختلف الأمر إذا وجد مثل هذا الاتفاق ، بأن تكتلت المصارف في شكل تجمع لتقديم الاعتمادات اللازمة للعميل ؟

وتلجأ المصارف إلى هذا التكتل لمواجهة طلب الاعتمادات الضخمة ، التي يخشى كل مصرف العرض لمخاطوها منفرداً . وهذا الأسلوب ذاع منذ الحرب العالمية الثانية (٧٨) ، ويتم عملاً ، عندما يتقدم العميل إلى مصرفه بطلب فتح الاعتماد ، فيقوم المصرف بالاتفاق مع مصرف آخر أو عدة مصارف لمواجهة عبء هذا الاعتماد (٧٩) . ويتحدد بمقتضى هذا الاتفاق حجم الاعتماد ، وتوزيع عبئه على المصارف المشتركة في عملية التمويل . ويتولى أحد المصارف ، وعادة يكون مصرف العميل ، دور البنك المنسق (٨٠) الذي يظهر أمام الغير كالجهاز الرسمية ، بوصفه ممثلاً لبقية المصارف ، كما كما أنه يتولى الإشراف الإداري على تنفيذ الاعتماد . وتكون الصلة مباشرة

C. de Montpellier 13 Octobre 1983 - J. c. p.

(٧٦) أنظر

1985 — 20415

(٧٧) السنهوري — ج ٢ — ص ٢٨٦ حاشية (١)

(٧٨) أنظر دوتاييس — سابق الإشارة — ص ١٢٤

(٧٩) أنظر — شيلاز وفورميير — سابق الإشارة ص ٢٥٨ وعلى جمال الدين

عوض — سابق الإشارة — ص ٤٤١

(٨٠) chef de File أنظر جافلين وستوفليه — سابق الإشارة —

ص ٥٧٤

بينه وبين العميل ، وتصب لديه كل المعلومات والبيانات الخاصة بتطوير عملية التمويل وكيفية تنفيذها ، والمعلومات الخاصة بمركز العميل (٨١) ولا تخفى مزايا التمويل المشترك بالنسبة للعميل ، حيث لا يتشعب لدى مصارف متعددة بطلبات متعددة ، كما أن هذا الأسلوب يعتبر إحدى وسائل المصارف في تحديد وتجميع المخاطر (٨٢) .

وقد يبدو في مقام تحديد المدعى عليه في هذه الحالة ، أن الدعوى يجب أن ترفع على المصرف المنسوق ولكن القضاء الفرنسي (٨٣) ذهب إلى أن وجود هذا المصرف ، لا ينفي وجود روابط متعددة بين العميل وكل مصرف على حدة ، يلتزم بمقتضاها كل مصرف بتنفيذ التزاماته ، كما تحدت في اتفاق التمويل المشترك . ويرتب على ذلك أنه في حالة ارتكاب خطأ تقصيري في فتح الاعتماد وعدم مراقبته ومتابعة استعماله ، فإن دائي

-
- (٨١) أنظر - دوتاييس - مخاطر الائتمان المصرفي - سابق الإشارة - ج ٢ - ص ٥٧٠ - وأنظر فاسير - ج ٢ - حيث يكيف صورة التمويل المشترك بوجود شركة مخصصة بين البنوك المشتركة في عملية التمويل - ص ٣١٤ .
- (٨٢) شيلاز وفورتيير - ص ٢٥٠ وإن كان يشير إلى العيب الناتج عن تركيز المعلومات لدى البنك المنسوق دون بقية المصارف .
- (٨٣) أنظر استئناف موندلييه - ١٣ أكتوبر ١٩٨٣ سابق الإشارة حيث قرر الحكم :

"le pool bancaire, qui groupe les banques concourant à l'aide financière accordée à la société défailante et de finit, dans leurs rapports entre elles, les modalités de leur concours et le niveau de leur participation en designant un chef de file chargé de la gestion administrative du crédit global consenti, ne fait disparaître les liens de chacune des banques avec le client commun. l'existence d'un "chef de file qui n'est ni leur mandataire ni leur reposé, n'est pas de nature à Faire disparaître l'obligation de prudence qui pèse sur chacune d'elles en tant qu'organisme dispensateur de crédit.

المستفيد بمكثهم الرجوع على جميع المصارف ، إذ لا يعتبر البنك المنسق
وكيلاً أو مشبوحاً لبقية المصارف (٨٤) ، وتلتزم المصارف بما يقضى به من
تعويض على سبيل التضامن ، ولم يعن الحكم إلا بتحديد التعويض الإجمالي
نظراً لعدم وجود دعاوى رجوع بين المصارف المتضامنة (٨٥) .

(٨٤) انظر تعليق ، قيفانت ، على الحكم السابق - حيث ينتقد نفي صفة
الوكالة .

وانظر في إسباغ صفة الوكالة على المصرف ، القابض على العنان ، - جافلدا
وستوفليه - ص ٥٧٤ و ص ٥٧٥ .

وانظر في انتقاد نزاع صفة الوكالة - كابرياك وتيسي تعليق على الحكم
السابق - فصلية القانون التجاري - ١٩٨٤ - ص ٤٩٨ حيث يقرر بأن المصرف
المنسق يتمتع بسلطة تمثيلية ، ويباشر تصرفات قانونية لحساب أعضاء التكتل ،
ويضيف :

“La qualification de mandant n'empêcherait pas la responsabilité
personnelle de ces derniers (membres du pool)” .

(٨٥) انظر الحكم حيث ورد :

“Les banques n'exercent entre elles aucune action récursoire, il
n'ya pas lieu de déterminer la part de responsabilité incombant
à chacun d'elles”

وانظر في انتقاد ذلك قيفانت - حيث يقرر :

“et l'obligation in solidum n'est qu'une solidarité, ne doit - on -
pas admettre que comme pour la solidarité par faite, le recours
du cohabiteur qui a payé non devras

المبحث الثاني

التعويض

تعليق :

٨٨ - يسعى المضرور إلى الحصول على تعويض ما لحقه من ضرر ، وهو قد يطلب تعويضاً عينياً ، يتمثل في رفع الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه ، أى طلب التنفيذ العيني للإلزام ، وقد يهدف المضرور إلى طلب التعويض بمقابل لجبر هذا الضرر ، إذا تعذر السبيل الأول .

وإذا كان هذا صحيحاً ويتسم بالعمومية من الناحية النظرية ، فإنه يسرى أساساً في مجال المسؤولية العقدية ، أما في نطاق المسؤولية التقصيرية ، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل ، ويأخذ بصفة تكاد تكون دائمة شكل التعويض النقدي (٨٦) .

ومستعالج فيما يلي كيفية تحديد التعويض في حالة إنهاء الاعتماد ، ثم في حالة فتح الاعتماد ، على أن نعرض بعد ذلك لبيان مصير ما قد يقضى به من تعويضات .

أولاً : التعويض في حالة إنهاء الاعتماد :

٨٩ - رأينا أن الدائن يستطيع الرجوع على المصرف إذا ثبت أنه قام بإنهاء الاعتماد المفتوح لمدينه المستفيد على نحو مفاجئ ، مما ألحق بالدائن ضرراً فردياً خاصاً به أو إذا أدى الإنهاء إلى وضع المشروع العميل في وضع إستحالة مادية لمتابعة النشاط ، مما حتم شهر إفلاسه وغالباً ما يأخذ الضرر في هذه الحالة صورة ضرر جماعي يلحق بجماعة الدائنين (٨٧) .

(٨٦) الشنهوري ج ١ - ص ٩٦٦

(٨٧) ما سبق بند (٥٢) وما بعده .

وتتحقق حالة الضرر الفردي في أغلب الأحيان ، عندما يرفض المصرف الوفاء بقيمة كميالة أو شيك أو سند إذني قام المستفيد بسحبه أو بتحريره ، حال كونه مستفيداً من اعتماد مفتوح (٨٨) ، لم يقم المصرف بإنهائه بطريقة قانونية ويتحدد قدر التعويض في هذه الحالة مع أخذ قيمة الورقة التجارية التي فات على الدائن قبضها نتيجة وقف أو إنهاء الاعتماد فجأة ، مع رفض الوفاء بقيمة ما تم سحبه قبل هذا الإنهاء ، أو خلال مهلة الإخطار بالإنهاء ، إن قام المصرف بهذا الإخطار (٨٩) .

ولا يستبعد تصور رجوع السنديك بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين ، إذا أدى الإنهاء - كسبب وحيد - إلى شهر إفلاس العميل ، رغم أن المشروع

(٨٨) انظر - Cass com. 22 Joillet 1980 - Rev. trim. dr. com. 1981 - p. 332 - Cabrillac et teyssie.

حيث قضي بأن المصرف يلتزم بالوفاء بكل ما سحبه العميل سابقاً على الإنهاء أو خلال مهلة الإخطار ، طالما أن ذلك في حدود الاعتماد ، إذ هذا ما يحتمه انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل .

ولكن هذا مشروط ألا يكون لدى المصرف مبرر للرفض ، فهو لا يسأل إذا رفض الوفاء بقيمة كميالة نظراً لسوء وتدهور حال المشروع ، مما يخشى معه قيامه بالوفاء نظراً لما يعرضه ذلك من مساءلة قبل دائن المستفيد انظر :

Cass. com. 5 Mars 1979 - ga 3 - pol. 1979 p. 306

ولا نظر في رجوع الدائن تأسيسياً على أن الإنهاء أدى إلى شهر الإفلاس

C. Paris 20 Avril 1982 - rev. com. 1982 - p. 279

(٨٩) انظر تعليق De le becque philippe على استئناف اكس ان بروفانس ٦ أكتوبر ١٩٨٢ - دالوز - ١٩٨٢ معلومات سريعة - ص ٢٣١ حيث ينتقد الحكم لمنعه المستفيد من الرجوع على المصرف ، على أساس أن ذلك مقصور على المستفيد من فتح الاعتماد فقط ، ويرد المعلق على ذلك بأن الخطأ العقدي ، هو خطأ تقصيري بالنسبة للغير يسمح له بالرجوع على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية .

وانظر في ادانة المصرف لرفضه الوفاء بقيمة كميالات مسجورة قبل الإنهاء .

Cass. com. 9 Novembre 1984 - J. c. p. 1985 - 3 Janv. 1985 - p. 20

كان ناجحاً على نحو كان ينبغي بإمكانية استمراره ، واقتضاء الدائنين لحقوقهم ،
لولا ما أحدثته الإنهاء المباغت من اضطراب واختلال في قوازن المشروع
المالى ، أفضى إلى إعلان حالة توقفه عن الدفع . ويتحدد التعويض في هذه
الحالة بالمقارنة بين ما تسفر عنه التصفية فعلاً ، وبين كامل قيمة الديون
المستحقة للجماعة (٩٠) .

ثانياً : التعويض في حالة فتح الإعتماد :

٩٠ - إذا ثبت أن المصرف قد انحرف في فتحه الاعتماد عما كان
يقتضيه قيامه بواجب الحيلة واليقظة ، بأن هياً دعمه لمشروع منهار ، أو أهمل
في الرقابة على استعمال الاعتماد على النحو السابق تفصيله ، فإن هذا يفتح
الباب للمساءلة ، سواء أمام الدائن بصفته الفردية إذا أفلح في إثبات ضرر
خاص متميز لحقه ، أو أمام جماعة الدائنين التي أصبح السنديك صفة في
تمثيلها منذ قضاء « لاروش » عام ١٩٧٦ .

(١) التعويض في حالة دعوى الدائن الفردية :

٩١ - إن الأخذ بالفرقة السائدة بين مركز الدائن السابق أو اللاحق
على فتح الاعتماد ، تؤدي إلى اختلاف تقدير التعويض ، تبعاً للاختلاف
في كيفية تحديد الضرر . وقد رأينا أن الدائن السابق على فتح الاعتماد
يتضرر من أن المصرف بفتح الاعتماد أطال في حياة المشروع على نحو زاد
من حجم الديون ، الأمر الذي من شأنه حرمان الدائن من فرصة اقتضاء
حقه كاملاً (٩١) .

(٩٠) وتتبع أحكام القضاء ، بكشف عن عدم استناد السنديك للانتهاء ،
فيما يرفعه من دعاوى مسئولية على المصرف .

(٩١) مستوفليه - الدراسة سابق الإشارة إليها - بند (١١) وما بعده .
ولا يصح الاعتراض على أساس أن الضرر هنا ليس الاضراراً مرتداً ، لأن المصرف
هو الذي زود المستفيضة برسيلة الاضرار بالهبة : - النظر مستوفليه - السابق بند
حيث يقرر :

ويحدد التعويض بالمبلغ الكافي لتغطية الفرق بين «النصيب» الذي يحصل عليه الدائن فعلا ، وما كان سيحصل عليه لو تم إيداع الميزانية في الوقت الملائم الذي فوته المصرف بخلافه مظهر «البسار» الذي حال دون ظهور حالة التوقف عن الدفع (٩٢) .

ويختلف الأمر بالنسبة للدائن اللاحق على فتح الاعتماد لأنه يستند في دعواه على أن الضرر الذي لحقه يتمثل في أن المصرف بدعته الخاطي للعميل ، خدعه بشأن ائتمان هذا العميل ، الأمر الذي لولاه ، لما أقدم أصلا على التعامل ، ولما نشأ دينه . وثرثريا على ذلك يتحدد التعويض بالفرق بين قيمة الدين كاملة ، وبين النصيب الذي حصل عليه الدائن فعلا (٩٣) .

(ب) التعويض في حالة دعوى جماعة الدائنين :

٩٢ - رأينا فيما سبق ما أدى إليه قضاء «لاروش» عام ١٩٧٦ في فرنسا ، بشأن قبول دعوى السنديك ضد المصرف المخطئ ، من إظهار التفرقة بين الضرر الفردي والضرر الجماعي كوسيلة لتحديد المجال المتروك للدائن الفرد والمجال الذي يستأثر به السنديك . ورأينا أن الدائن لم يبق له سوى دعوى فردية محدودة ، يطالب فيها بتعويض ضرر لحقه وحده كما

“La faute commise par la banque à procuré au débiteur le moyen de nuire à ses créanciers et le comportement de ce débiteur et ait prévisible.”

(٩٢) أنظر فزيان - ص ١٧١ - وانظر ص ١٥٥ وقارن ما ورد بهذه الصفحة مع رودير ولانج - ص ٤٤٥

(٩٣) ستوفليه - الدراسة سابق الإشارة إليها بند (١٤)

ورأنا في التفرقة بين الدائن السابق واللاحق - نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٨٣ - سابق الإشارة - ومع ذلك فثم اتجاه الى رفض التفرقة ، على أساس أن كل دائن له نصيب يغطي «ضرره» الذي يعد عنصرا في الضرر الجماعي ، دون حاجة للتفرقة بين دائن سابق ولاحق - أنظر نقض ١٥ يونيو ١٩٨٣ - فصلية القانون التجاري ١٩٨٤ - ص ٤٩٩

في الفرض السابق معالجته ، كما أنه يستطيع رفع دعوى الجماعة إذا تقاعس الاستدراك ، ولكنه في هذه الحالة يقتصر على المطالبة بتعويض ما خصه من الضرر الجماعي الذي لحق أيضاً ببقية الدائنين أعضاء الجماعة (٩٤) .

ويحدد الضرر الجماعي بالمقارنة بين حالة أصول وخصوم المشروع قبل خطأ المصرف ، وحالتها وقت صدور الحكم بإعلان حالة التوقف عن الدفع وبند اتخاذ الإجراءات الجماعية (٩٥) . ويشمل التعويض وفقاً لما يجرى عليه القضاء إلزام المصرف بكل أو بجزء من خصوم المشروع . فإذا ثبت أن لحظة فتح الاعتماد كان المشروع قد بلغ مرحلة متردية ميثوم التخلص منها ورغم ذلك واصل المصرف دعمه ، أوزاد فيه مع الحصول على رهن شمل كل عقارات المستفيد ، مما أفرغ الضمان العام للدائنين من أهم مكوناته ، فإن المصرف يلزم بدفع تعويض يوازي قيمة هذه العقارات مضافاً إليها قيمة الديون التي تقدم بها في التقليل (٩٦) .

أما إذا ثبت أن المصرف عند تدخله ، كان المشروع في حالة لانكس فيها أصوله لمواجهة خصومه ، بحيث لا يمكن أن يعزى كل الضرر إلى تدخل المصرف ، فإن هذا الأخير لا يتحمل إلا « الزيادة » في العجز التي يمكن إسنادها إلى خطأ المصرف . وتطبيقاً لذلك حكم بإلزام المصرف بدفع تعويض يوازي المبلغ الذي حدده الخبير ، والذي كان ممكناً تفادي نشأة الديون

(٩٤) ما سبق بند (٧٩) وما بعده .

C. Paris 21 Mai 1981 - B - 1982 - p. 389

(٩٥) أنظر

(٩٦) أنظر

trib. com. de draguignon - 27 Avril 1982 B - 1982 - p. 945

وقد حمل الحكم للمصرف بكل زيادة حدثت في الديون وينتقد مارتان الحكم على أساس أنه كان يتعين المقارنة بين الخصوم وقت تدخل المصرف ، والخصوم وقت الحكم بإعلان التسوية القضائية ، لأن ما عدا ذلك لا يصح إسناؤه للمصرف) .
وأنظر قضاء « لاروش » ، في يناير ١٩٧٦ - سابق الإشارة : حيث قضى بإلزام المصرف بتعويض مساو لكل خصوم المشروع .

التي يمثلها ، لو تم إيداع الميزانية في الوقت الملائم (٩٧) ، الأمر الذي ضيق المصرف إمكانية محققه ، عن طريق ما قدمه من اعتمادات أطالت في البقاء (الصناعي) ، لاستغلال معيب ، لا يتوقع من استمراره سوى تزايد الخسائر وتراكم الديون (٩٨) .

ولكن يراعى أنه مع استمرار إمكانية رفع الدائن لدعوى الجماعة في حالة تقاعس السنديك ، فإنه يجب استئصال ما قد يقضى به للدائن الفرد قبل أن ينشط السنديك لمباشرة الدعوى ، إذ يعتبر هذا التعويض مغطياً لجزء من الضرر الجماعي (٩٩) .

(٩٧) أنظر - نيم ٥ ديسمبر ١٩٧٧ - سابق الإشارة حيث ورد

"Attend qu'il résulte des constatation de l'expert ... que, si la société (R) avait cessé ses activités et déposé son bilan à la date du 27 Février 1966, elle aurait subi une perte in Ferieur de 516 220 49 F à celles qui a été Finalement essuyée en se plaçant à la date réelle du dépôt du bilan.

(٥٨) أنظر استئناف موليليه ١٣ أكتوبر ١٩٨٣ - سابق الإشارة حيث بدأ تحديد الخصوم في اللحظة التي ثبت فيها خطأ المصرف وإهمي وقت اكتشافه علم اعتماد الميزانيات المقدمة ، ثم الخصوم وقت اعلان التسوية ، واستخلص من الفارق بينهما الزيادة في الخصوم التي يمكن اسنادها لأخطاء المصارف المتكثلة لمنح الاعتماد .

وأنظر نفس الاتجاه - استئناف باريس ٢٦ مايو ١٩٦٧ - الاسبوع القانوني - ١٩٦٨ - ١ - ١٥٥١٨ ، حيث أخذ نقطة المقارنة من وقت اكتشاف المصرف للأساليب غير المشروعة التي يستعملها العميل .

"l'indemnité allouée aux creancier est égale à l'augmentation de l'insuffisance d'actif depuis la découverte par la banque des méthodes illicites utilisées par son client.

(٩٩) أنظر استئناف باريس ٢ ديسمبر ١٩٨١ - دالوز - ١٩٨٢ - معلومات مبرمة - ص ٤٨٢ - ملاحظات دريدا .

مضبر التعويضات :

٩٣ - يلاحظ أنه يمكن في هذا المقام التمييز بين الفروض الآتية :

(أ) التعويض الذى يقضى به عن ضرر فردى تحت ، نتيجة لدعوى فردية ، وهذا لاختلاف بشأن احتفاظ الدائن به ، ولا تثار أى شبهة في وجود أى حق للجماعة الدائنين بخصوص هذا النوع من التعويضات (١٠٠) .

(ب) التعويض الذى يقضى به في دعوى الجماعة التى يرفعها السنديك ، وهذه أيضاً لا جدال حول صيرورة ما يقضى به إلى ذمة جماعة الدائنين ، لأن هذه التعويضات تواجه ضرراً جماعياً ، عانى منه الدائنون أعضاء الجماعة على نحو سواء .

ولا يستبعد من الاستفادة من هذه التعويضات المصرف المستول ، بوصفه عضواً في الجماعة ولكن تمتنع المقاصة لافتقاد شرط التقابل كما سبق أن أشرنا . ويبرر ذلك بأنه إذا قضى بتعويضات مساوية لكل الديون فلا مشكلة من مشاركة المصرف (١٠٢) . أما إذا كان ثم قصور ، فإن المصرف المستول يشارك بوصفه عضواً في الجماعة ، ولأن التعويضات تنصهر مع أصول الجماعة الأخرى ، التى يتساوى أمامها الدائنون أعضاء

(١٠٠) ويستوى مع هؤلاء ، الدائنون الذى لم يتقدموا أصلاً بديونهم في التفليسة ، لأنهم بذلك يظلون بمنأى عن الاجراءات الجماعية ، فاذا ما رجعوا على المصرف وقضى لهم بالتعويض فهم يحتفظون به لأنفسهم . - انظر نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ - دالوز - ١٩٨١ - ص ٦٤٣ - تعليق دريدا وسورتيه بند (١٣)

(١٠١) انظر - استئناف موبيلييه - سابق الإشارة ، حيث قرن السنديك طلب التعويض بطلب استبعاد ديون المصرف ورفض القضاء ذلك .

(١٠٢) انظر تعليق مارتان - على نقض ٧ يناير ١٩٧٦ - بنك ١٩٧٦ -

الجماعة ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إثارة مشاكل ونشأة جماعات ،
متعددة من باطن جماعة الدائنين وهو أمر غير مرغوب فيه (١٠٣) .

(ج) ويسرى ماسبق أيضاً على ما يقضى به من تعويضات للدائن الفرد
الذي يرفع دعوى الجماعة ، وذلك قياساً على الدعوى البوليصية ،
فالأمر يتعلق بدعوى فردية ذات نفع جماعي (١٠٤) ، فالتعويضات
تسبب في خدمة الجماعة .

(١٠٣) أنظر - تعليق دريدا وسورتييه على نقض ٧ يناير ١٩٧٦ - دالوز
- ١٩٧٦ - ص ٢٨٥

(١٠٤) ملاحظتك دريدا وسورتييه على نقض ١٥ مايو ١٩٨١ سابق
الإشارة - بند (١٣)

الباب الثاني .

شروط انعقاد المسئولية التقصيرية للمصرف
وآثارها بالنسبة للمستفيد من فتح الاعتماد
وكفيله

تقسيم :

٩٤ — ينقسم هذا الباب إلى فصلين ، نعالج في أولهما شروط انعقاد
المسئولية ، ثم نعرض لآثارها في الفصل الثاني .

الفصل الأول

شروط انعقاد المسئولية

نقسم :

٩٥ - نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نعالج في أولهما ركن الخطأ ونعرض في الثاني لركن الضرر والسببية .

المبحث الأول

الخطأ

تقسيم :

٩٦ - قد يتحقق في مسلك المصرف وصف الخطأ التقصيري في مواجهة العميل طالب الاعتماد ، في حالة الرفض المبتدأ ، كما قد يتوافر هذا الخطأ في مواجهة العميل وكفيله في حالة فتح الاعتماد أو إنهائه ، وسنعرض لهذه الحالات تباعاً مخصصين مطلباً مستقلاً لكل حالة .

المطلب الأول

خطأ المصرف في حالة رفض فتح الاعتماد

تحديد وتعداد :

٩٧ - يتحدد موضوع هذا المطلب بحالة الرفض المبتدأ لفتح الاعتماد ، أي الغرض الذي يتقدم فيه شخص بطلب فتح الاعتماد ، دون أن تكون له صلة سابقة بالمصرف ، أما حالة رفض التجديد أو المد لاعتماد قائم فهي تنصل بحالة انتهاء الاعتماد وقد سبق أن عالجنهما (١) .

وقد تبدو المشكلة في خصوص الطلب المبتدأ لفتح الاعتماد بسيطة تقرب من البداهة ، وهي بالعقل كانت كذلك بعيدة عن الجدل ، حتى

(١) انظر سابق بند (٥٢) وما بعده .

بدأت تبرز فكرة المرفق العام (١) ، لتضع مقولة الحرية المطلقة للمصرف محل الجدل خاصة في مجال الائتمان المصرفي الذي تتحكم فيه المصارف ، مما يمكنها من أن تلعب دوراً حاسماً في إنجاح أو إفشال السياسات الاقتصادية التي تنتهجها الدولة .

وسنعرض أولاً لأسانيد الحرية المطلقة للمصرف في رفض التعاقد بصفة عامة وفتح الاعتمادات بصفة خاصة ، ثم نعرض لانعكاسات فكرة المرفق العام على هذه الأسانيد والمبررات على أن نعقب ذلك بتقويم نضيمته وجهة النظر التي ننحاز إليها .

أولاً : الحرية المطلقة للمصرف في رفض التعاقد ومبرراتها :

٩٨ - ان النشاط المصرفي ، نشاط تجاري ، تم مباشرته في ظل مبدأ حرية التجارة الذي يعد إحدى ركائز النظم الاقتصادية السائدة في دول العالم الحر (٣) . ولا جدال في أن أول ما تقتضيه هذه الحرية ، أن يكون للمصرف القدرة على الإمساك برؤسائه وعلاقاته ومعاملاته ، خاصة في مجال فتح الاعتمادات ؛ فهو حر في أن يقدر متى وأين يضع ثقته ، ومتى وأين يقبضها ، وهو في الحالين ، لا يصح أن يكون قراره محل تعقيب أو مؤاخذة ، تسمح بإمكانية إسباغ وصف الخطأ على مسلكه ، وإلا كان ذلك نقضاً للمسلمات التي تقوم عليها النظم الاقتصادية الحرة .

وتجد هذه الحرية مبرراتها ؛ سواء من الناحية القانونية أو الاقتصادية . فمن الناحية القانونية هي أعمال مبدأ حرية التعاقد ؛ فطالما لم يصدر ممن يملكون التعبير عن إرادة المصرف ، ما يفيد قبول فتح الاعتماد ، أو صدوره وعد بذلك فإن المصرف يظل على حريته الأصلية (٤) . ولا يمكن النظر إلى نشرات الدعاية الموجهة للجمهور ، والتي تصدرها المصارف على أنها

(٢) ما سبق بخصوص الواجبات الممنية للمصرف - وأنظر ستوفليه - خصوصية العقود المصرفية - سابق الإشارة ص ٤٦٠

(٣) أنظر برانجيه - سابق الإشارة ج ١ ص ٤

(٤) أنظر ستوفليه - خصوصية العقود المصرفية - سابق الإشارة -

إيجاب عام (٥) ، لأن شروط هذا الإيجاب لا تتوافر ، إذ لا تتضمن هذه التشرّات عادة العناصر الأساسية الكافية لانعقاد عقد فتح الاعتماد بإعلان قبولها ، وحتى لو تضمنت ذلك ، فإنها لا يمكن أن تستوفي عنصر التقدير الشخصي (٦) ، الذي يحتفظ به المتعاقد في كل العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، والذي يعد أحد الخصائص الجوهرية للعقود المصرفية وفي مقدمتها عقد فتح الاعتماد . الذي لا يمكن أن يرتكز فحسب على عوامل موضوعية ، يتلأشى فيها دور العوامل النفسية التي تلعب دوراً أساسياً في تقدير جدارة أو عدم جدارة طالب فتح الاعتماد بثقة المصرف بوصفه مقرضاً (٧) .

وتبرر المبادئ القانونية العامة التي تحكم العقد ، مسلك المصرف ، حتى إذا قبل التفاوض ، وقطع فيه شوطاً ، ثم قرر العدول ، لأن المفاوضة عمل مادي ، لا يرتب أي التزامات قانونية على عاتق الأطراف المتفاوضة (٨) .

٩٩ — وإذا انتقلنا من مستوى المبادئ النظرية إلى الواقع فإننا لا نجد أي تشريع يلزم المصرف بالتعاقد ، كما لا توجد أي أحكام قضائية يمكن الاستناد إليها في هذا المقام .

وإذا كان الجدل قد ثار في فرنسا بشأن إمكانية تطبيق النصوص الخاصة

(٥) أنظر روديير ولانج — سابق الإشارة — ص ٧٣ حيث ورد :

“La publicité effectuée par les banques et les établissements financiers n'équivant pas à une offre Faite au public; il s'agit d'une

invitation à enter en pourparlers.

(٦) أنظر — جافلدا وستوفليه — المؤلف سابق الإشارة إليه — ص ٣٥٠

(٧) أنظر — توماس (ادموند) — التقدير وقرار الاقراض — سابق الإشارة — مجلة المصرفي — ١٩٨١ ص ٤٦ . وأنظر فاسير — المصرفي في ١٩٨٣ — سابق الإشارة — ص ١٤٥ حيث يقرر بصدد تحريات المصرف واستكمالها

“...on y ajouter le flair, ou en terme plus noble l'inul-ion, sans laquelle, il n'est pas de bon ni de vrai banquier.”

(٨) أنظر السنهوري — ج ١ — ص ٢٠٧ .

بتجريم الإمتناع عن البيع (٩) أو تقديم الخدمات ، فإن الراجح ان هذه النصوص لا تنطبق على « العمليات والخدمات المصرفية » (١٠) ، كما انه يجدر الإشارة إلى أن الجدل كان بشأن « فتح الحسابات » ، أما فتح الاعتمادات فتم إجماع (١١) على أنه يظل في دائرة الهيمنة الكاملة للمصرف ، كلمته نهائية ، ولا يلزمه أحد ببيان مبررات رفضه ، ولا يمكن أن يوصف هذا الرفض بأنه خطأ تقصيري . وإذا استعرضنا أحكام القضاء ، فإنه لا توجد أى سابقة يمكن أن يستفاد منها ما يمس تمتع المصرف بحرية « الرفض » ، وإذا كان ثم أحكام تصدرت لقرار المصرف ، فهي أحكام صدرت في مقام رفض التجديد أو مواصلة فتح الاعتماد ، ولا تمس حالة رفض طلب الاعتماد المبتدأ .

وإذا كان صحيحاً ، أن الحاجة إلى العمليات والخدمات المصرفية ، أصبحت تمثل حاجة ضرورية للتاجر وغير التاجر ، فإن تعدد المصارف ، وجريان النشاط المصرفي في ظل حرية المنافسة تمثل ضمانات ذاتية نابعة من ترابط وتساند الأسس التي تقوم عليها النظم الاقتصادية الحرة ، والتي تغني عن محاولة المساس بحرية المصارف في مباشرة نشاطها (١٢) . أما إذا تصورنا إغلاق المصارف أبوابها في وجه طالب الاعتماد ، فإن هذا بذاته ، يدل على ترجيح مشروعية الرفض .

(٩) الأمر الصادر في ٣٠ يونية ١٩٤٥ والمعدل بمراسيم في ٩ أغسطس ١٩٥٣ و ٢٤ يونية ١٩٥٨

(١٠) أنظر رودير ولانج - سابق الإشارة - ص ٩٧ أيضاً هامل - حق المصرفي في رفض فتح الحساب - مجلة البنك - ١٩٥٩ - ص ٦ - مشيلر اليه في بحث - جافلدا « رفض المصرفي » - I. C. P. - ١٩٦٢ - ١٧٢٧ - بند (٧) - فاسير - ج ١ - ص ٢٠٩

ويؤيد جافلدا تطبيق الرسوم وكذلك أنظر في هذا الاتجاه فزبان - ص ٢٧

(١١) فزبان - ص ١٨٨ - رغم انه من انصار تطبيق الرسوم السابق الإشارة إليها بصدد فتح الحساب - رودير ولانج - ص ٩٧ - فاسير - مؤلف سابق الإشارة - ص ٢٠٩ ج ١ - و ص ٢١١ - مستوفلية - خصوصية العقنود المصرفية - ص ٦٤٢ - جافلدا ومستوفلية - المؤلف - ص ٣٥٠

(١٢) قرب ماران - بنك - ١٩٥٥ - ص ١١١

١٠٠ - وإذا كانت حرية المصرف ، تبدو منسقة والمبادئ القانونية العامة ، فإن المبررات الاقتصادية بتورها تبرر وتدعم هذه الحرية . وهذه المبررات قد تفوق في أهميتها ، المبررات القانونية ، لأن الأمر يتعلق بنشاط اقتصادي له طبيعته الخاصة ، التي تنفر من صرامة القاعدة القانونية ، مما يستلزم الحذر في تنظيمها وضبطها ، على نحو لا يقيم تناقضاً بين طبيعة ومقتضيات النشاط وتنظيمه القانوني .

وتأتى في مقدمة المبررات الاقتصادية لحرية المصرف ، المبررات المستخلصة من الحقائق الاقتصادية التي يتركز عليها نشاط المصرف ، فالمصرف لا يقدم الائتمان معتمد على أمواله الخاصة ، وإنما هو يعتمد أساساً على ودائع الجمهور ، التي تمنحه القدرة على خلق النقود كما سبق أن أشرنا (١٣) . وهذه الحقيقة تكشف عن المخاطر التي يتعرض لها المصرف ، فهو يخشى أن يؤدي التوسع في فتح الاعتمادات ، إلى عجزه عن مواجهة طلبات المودعين إسترداد أموالهم ، وهو أمر قد يحدث على نحو مفاجئ ، مما يقتضى أن يتحسب له المصرف ، عند وضع سياسته في فتح الاعتمادات . وعلاوة على ذلك فإن المصرف يخضع لاعتبارات اقتصادية ناتجة عن تدخل الدولة من خلال بنوكها المركزية ، فهي تحدد حجم الائتمان ، واتجاهاته عن طريق تحكمها في تحديد سعر الفائدة ، وتحديد أسعار الخدمات المصرفية بصفة عامة (١٤) .

ويتعرض المصرف الآن لمخاطر من نوع جديد ، فقد رأينا ، أنه يمكن أن يسأل أمام دائي عميله إذا قام أو واصل دعمه المالي ، وهذا أمر يقتضى

(١٣) انظر ما سبق بند (٢) - وأنظر هامل - ص ٣٥١

(١٤) أنظر المادة (٧) من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ في شأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والتي تعطى لمجالس إدارة البنك الالتجاء الى « التأثير في توجيه الائتمان من حيث كميته ونوعه وسعره بما يكفل مقابلة الحاجات الحقيقية لمختلف نواحي النشاط الاقتصادي » وأنظر المادة الأولى من القانون ١٦٣ لسنة

الإقرار له بحرية التقدير ، إذ يتنافى ومنطق الأمور أن تتسع دائرة المسئولية عن فتح الاعتمادات ، ثم يسلب المصرف سلطة التقدير .

وإذا كان المقصود من التشكيك أو النيل من هذه الحرية ، تحقيق مصلحة المشروعات والأنشطة الاقتصادية فإن هذه المحاولة ، قد تؤدي نقيض ما ترمى إليه (١٥) ، لأن المصارف ، لن تعدم الوسيلة لحماية مصالحها ومواجهة انعدام أو ضعف سلطتها في الرفض وأول هذه الوسائل ، محاولة الإستعاضة عن الحرية باخضاع فتح الاعتمادات لشروط ثقيلة ، كطلب الضمانات وفرض الشروط التي تؤمنها ضد المخاطر مما يفضي في النهاية إلى الإضرار بمصالح المشروعات التي ستجد عسيراً الحصول على التسهيلات الإئتمانية .

ثانياً : تقييد حرية المصرف تأسيساً على فكرة المرفق العام :

١٠١ - عرضنا فيما سبق لفكرة المرفق العام ، ومحاولة إسباغ هذه الصفة على خدمات المصرف خاصة في مجال منح الائتمان . وإذا كانت الفكرة لم يكتب لها النجاح فقهاً وقضاءً ، نظراً لصعوبة قبول معايير وأحكام القانون العام وإعمالها في مجال النشاط المصرفي (١٦) ، إذ لا يتصور الأخذ بوجود حق في الائتمان يتمتع به الجمهور على قدم المساواة في مواجهة المصرف كما لا يمكن الأخذ بما تقتضيه إدارة المرافق العامة من قواعد خاصة تتجه لتحقيق حماية جمهور المستفيعين (١٧) .

وإذا بدت فكرة المرفق العام غير مقبولة فنياً ، فإنها تعبير قوى عن أهمية وخطورة الائتمان المصرفي ويمكن القول بأنها آتت ثمارها ، بادئة

(١٥) انظر تعليق ستوفليم على أول ليايز ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ سابق الإشارة

(١٦) انظر على جمال الدين عوض - ص ٧

(١٧) ما سبق بخصوص الواجبات المهنية للمصرف - أيضاً فاسير -

مؤلفه سابق الإشارة إليه - ج ١ - ص ١٩٤

بمجال فتح الحسابات ، فقد جعل المشرع الفرنسي (١٨) من فتح الحساب المصرفي حقاً ، يخول طالبه ، الحق في التوجه لبنك فرنسا إذا ما جوبه بالرفض ، ليتولى هذا البنك تحديد مصرف أو مؤسسة ائتمانية ، لتتولى فتح الحساب ، شريطة ألا يكون الطالب مستفيداً من حساب مفتوح لدى مصرف آخر (١٩) .

ويفرق في هذا المقام (٢٠) ، بين حساب الوديعة المقترن بإمكانية الحصول على دفتر شيكات ، والحساب الذي لا يقترن بذلك ، ويقصر الحق على حالة الحسابات الأخيرة ، نظراً لانعدام المخاطر بالنسبة للغير (٢١) .

ولكن لاختلاف في أن هذه الأحكام لا تمتد إلى دائرة فتح الاعتمادات ، حيث يظل المصرف متمتعاً بحرية التقدير نظراً لطابع الاعتبار الشخصي الذي يعد جوهر عقود فتح الاعتمادات . ويقتصر انعكاس فكرة المرفق العام على أحكام المسؤولية حيث رأينا كيف أصبح المصرف مسئولاً عن نتائج فتح الاعتماد في مواجهة دائئي المستفيد ، وهو أمر لا يمكن التوصل إليه إلا مع الاعتداد بالطبيعة الخاصة والأهمية الكبيرة للائتمان المصرفي بالنسبة للنشاط الاقتصادي بصفة عامة .

تقدير :

١٠٢ - إن واقع الحال يكشف عن أن المصارف عامة أو خاصة ، تتمتع بالحرية ، وتخضع فيما يتعلق بمسئولياتها لأحكام القانون الخاص ، مما

(١٨) انظر المادة (٨) من القانون الصادر في ٢٤ يناير ١٩٨٤ والمادة ٥ ، ٦ من المرسوم ٧٠٨ - ١٩٨٤

(١٩) انظر حافلدا وستوفليه القانون المصرفي في ٢٤ يناير ١٩٤ -

- ١٩٨٥ - رقم ٣١٧٦ بند (٣٨)

(٢٠) السابق - بند (٣٩)

(٢١) حافلدا - سابق الاشارة - بند (١٢) - على جمال الدين عوض -

لا يسمح في ظل الظروف المعاصرة ، بإلغاء حرية المصرف وسلطته التقديرية في فتح الاعتمادات (٢٢) . ولكن يقابل ذلك أن حرية المصرف ، يخضع استعمالها لما يخضع له استعمال الحقوق والمكثات أو الرخص القانونية فكلها محكومة بشرط عدم التعسف . ويمكن في ضوء ذلك مواجهة مشكلة حق المصرف في الرفض . فهذا الرفض يجب أن يكون محكوماً بالغاية التي اقتضت الإقرار به للمصرف ، والتي تتمثل في تزويده بما يمكنه من توقي المخاطر ، عن طريق حسن انتقاء عملائه (٢٣) . أما حيث يرفض دون توخ لنفع أو درء ضرر ، ويكون هذا الرفض في الوقت نفسه ضاراً بمصالح طالب فتح الاعتماد ، فإن المصرف يكون قد أتى مسلكاً يتحقق فيه وصف الخطأ التقصيري ، ويسمح للمضرور بالرجوع عليه لجبر ما لحقه من ضرر .

وغنى عن البيان ، أن هذا هو أقصى ما يمكن أن تتيحه الأحكام العامة للمسئولية المدنية ، إذ لا يمكن طلب إجبار المصرف على فتح الاعتماد ، شأنه في ذلك شأن كل العقود القائمة على الاعتبار الشخصي التي لم يوجهها المشرع بنصوص خاصة ، تخالف مقتضى هذا الاعتبار .

وتزايد فرصة إثبات تعسف المصرف في حالة قطع المفاوضات ، لأنه إذا كان صحيحاً أن المفاوضات عمل مادي لا ينشئ التزامات ، إلا أن هذا مشروط أيضاً بعدم التعسف (٢٤) .

ولا يخفى صعوبة إثبات هذا التعسف ، إذ غالباً ما يستند المصرف إلى اعتبارات نابعة من طبيعة النشاط المصرفي ، مصطبغة بصبغة اقتصادية فنية لتبرير الرفض ، ولذا فالأمر مرجعه في النهاية لحسن تقدير القاضي ،

(٢٢) أنظر قزبان - ص ٢٥

(٢٣) أنظر قزبان - ١٨٩ - أيضاً - بومنكبيته - ٧٤ وما بعدها .

(٢٤) السنهوري - ج ١ - ص ٢٠٧

وللمامه الكامل بالملايسات الخاصة بكل حالة على حدة . ولكن يمكن القول بأن نجاح طالب فتح الاعتماد في إثبات « انتفاء المخاطر » نظر لما يقدمه من ضمانات مثلاً ، يمكن أن يعد كافياً كي ينتقل عبء الإثبات إلى المصرف ، لإثبات سلامة المبررات التي يستند إليها في رقصه الاستجابة لطلب فتح الاعتماد . ولكن لا يتحى أن إمكان إثبات الخطأ ، يستلزم لانعقاد المسئولية إثبات الضرر وعلاقة السببية وهو أمر إن لم يكن مستحيلاً في حالة الرفض المبتدأ ، فهو إثبات عسير كما سنرى (٢٥) .

المطلب الثاني

خطأ المصرف في حالة فتح الاعتماد

نقسم :

١٠٣ - نعالج تحديد خطأ المصرف في حالة فتح الاعتماد في العلاقة بينه وبين المستفيد ، ثم في العلاقة بينه وبين الكفيل .

أولاً : خطأ المصرف في مواجهة المستفيد من فتح الاعتماد

إمكانية رجوع المستفيد تأسيساً على الخطأ التقصيري

١٠٤ - أشرنا فيما سبق إلى أن مشكلة الرجوع على المصرف بدعوى المسؤولية التقصيرية ، لا تثور عملاً إلا مرتبطة بإفلاس العميل حيث يتصور أن يعزى إلى المصرف ، تسببه في تردى المشروع إلى هاوية التوقف عن الدفع نتيجة ما قدمه له من ائتمان . وإذا كان هذا متسقاً في حالة رجوع دائئ العميل على المصرف ، فإنه يبدو أمراً متسقاً بالغرابة ، إذا تعلق بالمستفيد من فتح الاعتماد (٢٧) ، والذي استجاب المصرف لطلبه ، ثم يفاجأ بعميله يقاضيه ، طالباً تعويض ما لحقه من ضرر نتيجة هذه هذه الاستجابة !! . هذا فضلاً عن أن وجود عقد فتح الاعتماد ، يؤدي إلى إنشاء إطار « عقدي » يجعل صعباً ترك الحيرة أو الجمع بين دعوى المسؤولية العقدية والتقصيرية .

ولكن رغم ما يبدو من سلامة ذلك ، إلا أن القرض الذي تتحقق فيه

Gavalda (chrislian) et stoufflet (Jean)

(٢٧) أنظر

Chronique de droit bancaire - J. c.p. 1976 - I 2801 No. 46 :

"Un pareil Cas (responsabilité du banquier envers le crédit) de responsabilité paraît de prime abord surprenant".

مستولية المصرف تقصيرياً كما سئى - لا يتصور أن تثور معه مساءلته عقدياً ، لأن المصرف أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ، والمأخوذ عليه هو قيامه بذلك ، فكان إبرام عقد فتح الاعتماد ذاته ، هو الذى يتجسد فيه خطأ المصرف ، بوصفه إخلالاً بواجبه المهني في التحري أو حسن التقدير ، وبذلك لا يكون تم جمع أو خيار ، لأنه بهذا التصوير لا توجد سوى دعوى المسئولية التقصيرية (٢٨) .

١٠٥ - وإذا كان رجوع المستفيد مبرراً من الناحية القانونية ، فإنهم مبررات مقنعة تدعم ذلك ، وتستمد من طبيعة النشاط المصرفي في مجال توزيع الاثمان . فقد رأينا المصرف لا يمنح ثقته إلا بعد تحري دقيق ، وهو إذ يفعل لا يفعل لحماية أمواله فحسب وإنما يتحري ويستعلم آخذاً في الاعتبار مصلحة العميل ذاته ، وانعكاس ما يمنحه من دعم على النشاط الاقتصادي بصفة عامة (٢٩) . ولا شك أن قيام المصرف بفتح الاعتمادات للمشروعات الماهرة الميثوم من استمرارها ، يضر بالمشروع ذاته كما يضر بالمتعاملين معه ، وينبئ عن سوء تقدير ، أو تقصير في التحري ، إذ لا ينبغي أن المصرف يتعين عليه « الرفض » في مثل هذه الأحوال (٣٠) ، فإذا لم يفعل فإنه يقدم « ثقته » متحملاً مخاطر ذلك . ولا يصح في هذا المقام

(٢٨) وانظر فزيان - ص ١٧٦ حيث يقرر :

“On sait que cette dernière (la responsabilité délictuelle) peut recevoir application entre contractants dès lors que le dommage dont la réparation est demandée ne représente pas la suite de la violation d'une obligation contractuelle”

(٢٩) انظر ما سبق بخصص اسباب صفة المرفق العام وما أدت اليه من آثار رغم علم صحتها من الناحية الفنية وانظر أيضاً بند (١٠١) .

(٣٠) انظر فزيان - ص ١٧٧ حيث يقرر :

“Face à une demande de crédit manifestement inutile ou excessif, le banque ne doit pas seulement “deconseiller” le recours au crédit, il doit le refuser”

الاحتجاج بأن المصرف ، يتعرض لضياح أمواله ، لأن هذا الضياح هو جزء حقيق بالمحطى أن يتحملة ، ولكن هذا لا يبرر أن يتحمل الآخرون «الأضرار» التي لحقتهم نتيجة هذا الخطأ (٣١) . وإذا كان المستفيد قد أخطأ ، فإن خطاه لا يؤدي إلى نفي خطأ المصرف ، وكل ما يؤدي إليه مثل هذا الخطأ إذا توافر هو تخفيف مسئولية المصرف لا الاعفاء منها (٣٢) .

ويبرر مساءلة المصرف قبل العميل أيضاً ما تتسم به العمليات المصرفية التي تقع في كشف فتح الاعتماد من طابع في قد يجهل العميل مخاطره (٣٣) ، فضلاً عما رأيناه من مشاركة المصرف عميله في اختيار شكل التمويل الملائم لحاجاته ، مما أصبح معه مقبولا القول بوجود واجب بالنصح وتقديم المشورة ، وإن كان الخلاف يثور حول مدى وحدود هذا الواجب في علاقته بواجب عدم التدخل في الإدارة (٣٤) .

(٣١) أنظر ملاحظات دريدا - دالوز ١٩٧٩ - معلومات سريعة - ص ١ و ٢ .

(٣٢) أنظر فزبان - ص ١٧٧ وأنظر .

Derrida (F) - observations - sous cass 4 Nov. 1977 - D. 1978 - I.R. p. 1.

(٣٣) أنظر مستوفليه - الدراسة سابق الإشارة إليها بند (٤)

أيضاً :

أنظر ديشانيل - سابق الإشارة - ص ٩٧٦

(٣٤) أنظر - Aix - en - provence - 6 Juin 1977 D. 1979 - I. R. 137 -

Note - vasseur.

T. G. I. Paris 3 Mai 1979 - B. 1980 p. 371 -

أيضاً - أنظر

obs. Martin.

وكان العميل في هذه الدعوى يأخذ على المصرف عدم لفت نظره ونظر زوجته الى أن عقد التأمين المبرم بمناسبة عقد قرض في ظل نظام ادخار الإسكان، لا يسرى الا لصالح الزوجة ، وأن المصرف اخل بواجبه في تقديم النصيح والمشورة - ورفض الحكم ذلك على أساس أن المصرف لم يكن يستطيع اكتشاف الفهم الخاطيء الذي وقع فيه العميل . وأنظر أيضاً في تقرير وجود واجب النصيح =

مواقف القضاء ومعيار الخطأ :

١٠٦ - يرتبط موقف القضاء من مسئولية المصرف تجاه المستفيد من فتح الاعتماد ، بموقفه من هذه المسئولية تجاه دائي المستفيد ؛ فقد رأينا كيف ظل قضاء النقض في فرنسا متمسكاً بمبدأ عدم قبول دعوى السنديك ضد المصرف بوصفه ممثلاً عن جماعة الدائنين حتى عام ١٩٧٦ (٣٥) ، وقد أدى ، هذا الإصرار إلى سعي السنادكة لتحطيم هذا الحاجز الإجرائي عن طريق رفع الدعوى على المصرف متمسكين بصفتهم كممثلين للمدين الذي أدى دعم المصرف له رغم انهياره إلى زيادة ديونه وفوات فرصته في تسوية أموره مع دائنيه في ظل شروط أفضل . ولم يتردد القضاء في قبول السنديك بهذه الصفة وذلك قبل عام ١٩٧٦ (٣٦) ، وهو ما ينظر إليه الفقه باعتباره أولى الثغرات التي أفقت في النهاية إلى قبول دعوى السنديك بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين (٣٧) .

ولم يتردد قضاء النقض في إرساء مبدأ قبول دعوى المسئولية التقصيرية التي يقيمها السنديك على المصرف باسم المدين المفلس المستفيد من فتح

T. G. I. Lyon 13 Juin 1977 - D.

1978 - N. 24 Mai 1978 - Note - Vasseur.

(٣٥) ما سبق بند (٧٢) وما بعده .

Cass com. 17 Mars 1974 - B - 1974 p. 645

(٣٦) أنظر

حيث ورد :

".....Le syndic pouvait agir au nom et pour le Compte de la société débiteur en vue de reconstituer le patrimoine de celle-ci".

C. Rouen 8 Avril 1975 - B - p. 872 - Martin.

الاتجاه نفسه

Gavalda et stoufflet - obs. sous. cass. com. 7 Janvier

(٣٧) أنظر

1976 - J. c. p. 1976 - 11 - 18327.

الاعتماد (٣٨) . وإذا كان ذلك من شأنه حسم الأمر بالنسبة لمبدأ المسؤولية ، فإن البحث اتجه لتحديد متى يمكن أن يكون المصرف مخطئاً في مواجهة العميل ، على نحو يسمح بمساءلته عن مدى العون واستجابته لطلب فتح الاعتماد .

وتتبع أحكام القضاء القليلة في هذا المقام يكشف عن تكريس خطأ المصرف تأسيساً على إخلاله بواجب اليقظة والحيلة في متابعة استعمال حساب الاعتماد المفتوح ، أو إخلاله بحسن تقدير ملائمة فتح الاعتماد بالنسبة للمركز المالي المتيقن منه للعميل المستفيد . فيكون مخطئاً المصرف الذي يفتح اعتماداً لشركة ، لا يعود عليها بأي نفع (٣٩) ، ولا يسفر إلا عن بقائها لتباًش نشاطاً خاسراً ، لإرجاء فيه ، مما فوت عليها إمكانية تسوية ديونها بشروط أكثر تحقيقاً لمصلحتها ، الأمر الذي كان متاحاً لو قدمت الشركة ميزانيتها في الوقت الملائم الذي راحت فرصته نتيجة غفلة المصرف (٤٠)

(٣٨) انظر Cass com. 4 Novembre 1977 - D. 1979 - I. R. p. 1 - obs

Derrida. - gaz pal - 1979 - T. A. p. 87 No. 11

(٣٩) روان - ٨ أبريل ١٩٧٥ - سابق الإشارة - بنك ١٩٧٥ - ص ٨٧٢

القصة المعروفة يقضيه ميجا - aff Mega

(٤٠) السابق ، حيث ورد :

“attendu que le second argument pris de ce que la société aurait profité des agissements fautifs de la Banque. C. ne precede pas mieux; qu'en effet, ce N'est pas Nécessairement avantager une société dont la situation est irremediablement compromise que lui fournir des fonds et prolonger de Manière artificielle son existence alors qu'en déclarant la Cessation de paiements à la date à laquelle elle se produit réellement la société aurait pu. éspérer régler son passif dans de meilleur conditions (usure moindre des immeubles et du Matière creanase ouvrières et charges Moins lourdes, possibilité de délais de paiement ou de rges Moins lourdes, possibilité de délais de paiement ou de concordant dans une situation économique Moins dégradée.)”

التي هيأت لتابعي الشركة إمكانية صرف مبالغ ضخمة تمثل قيمة شيكات لا رصيد لها وذلك تواطؤاً مع بعض تابعي المصرف . ويكون مخططاً أيضاً المصرف الذي ظل مديرو الشركة المستفيدة من فتح الاعتماد ، يباشرون إصدار سلسلة متتابعة من الشيكات البريدية والشيكات المصرفية واستغلال التراخي في عملية التحصيل ، لحصم هذه الشيكات التي ثبت في النهاية عدم وجود أي رصيد لها (٤١) ، وخاصة أن هذه العمليات استمرت لعدة شهور ، وبمبالغ ضخمة ، الأمر الذي كان يجب أن يلفت نظر المصرف ، والذي لم يكن يعيه اكتشاف عدم مشروعية الأساليب المستخدمة .

ولكن لا يكون المصرف مخططاً ، إذا عجز المستفيد عن إثبات انهيار مركزه المالي وعلم المصرف بذلك وقت فتح الاعتماد (٤٢) ، كما لا يسأل المصرف إذا قام بتقديم المال لعملية في ظروف عادية لا تثير أي شكوك .

(٤١) أنظر C. d'Aix en-provine 31 Juillet 1975 Rev. trim. dr. com. 1976 - p. 162 et gaz - pal - 13 Janv. 1976 - 1 - 19

حيث حكم بإدانة المصرف وورد في الحكم :
"elle (la banque) est responsable" pour avoir laissé.
"Poursuivre, des Mois durant, des opérations sur chèques postaux et sur chèques bancaire d'une volume considérable dont les banques avaient la possibilité de s'apercevoir très vite qu'elles revêtaient le caractère d'opération de "cavalerie" et qu'elles reposaient en définitive sur la pratique d'émission de chèques sans provision..."

Angers 3 Mai 1977 - Inédit (٤٢) أنظر

مشار اليه في مرسالة فزبان - ص ١٧٧ - وأنظر نقض تجاري ٧ نوفمبر ١٩٧٩ - دالوز - ١٩٨٠ - معلومات سريعة - ص ٢١٤ - ملاحظات فاسير - حيث قضي بتبرئة صاحبة المصرف على أساس فشل « الزوجين » المقترضين في إثبات علم المصرف بانهيار شركتهما . ويستفاد من ذلك - كما يذهب « فزبان » أن قضاء النقض يرسى مبدأ امكان المساءلة ، اذا ثبت علم المصرف . أنظر فزبان - ص ١٧٧ .

(م ١٢ - المسؤولية التقصيرية للمصرف)

ولا يقبل مجادلة الشركة المستفيدة استناداً إلى أن حصولها على هذا المال أدى إلى عدم اتخاذ اجراءات مطالبة شركة أخرى مدينة لها وعميلة للمصرف نفسه ، إذ لا يلتزم المصرف بإعطاء معلومات عن مركز هذه الشركة المدينة ، طالما لم يطلب منه ذلك (٤٣) .

١٠٧. — ويلاحظ بصفة عامة ، أن إدانة المصرف تقترن في دعاوى رجوع المستفيد بوجود تواطؤ بين تابعي المصرف وتابعي المستفيد بوصفه شركة لها شخصيتها المعنوية التي لا تجعلها تختلط بأشخاص مديريها ، وهو ما حدا بالبعض (٤٤) إلى القول بأننا أمام مسئولية لها طابع استثنائي تتحقق فقط في حالات يتوافر فيها الغش والتواطؤ بين مدير الشركات من جهة والمصارف من جهة أخرى من خلال تابعيها ، فهي مسئولية تتحقق في هذه الفروض عن طريق الفصل بين المديرين غير الأمناء ، وبين الشركة التي تظهر كضحية لأفعال وتصرفات مديريها من جهة وخطأ المصرف

(٤٣) أنظر Cass. com. 27 Avril 1982 - B - 1982 - p. 1516 Martin

نتلخص الوقائع فيما يلي : الشركة (٢) عميلة للشركة (١) ، وكلاهما عميل لمصرف واحد . الشركة الأخيرة واجهت صعوبات اعجزتها عن سداد ديونها للشركة (٢) ، مما أوقع هذه الشركة في مصاعب . قام المصرف بتمويلها بمبالغ وصلت إلى ٦٠٠٠٠٠٠٠ ستة ملايين فرنك . وبعد برهة قصيرة توقفت الشركة (١) عن الدفع وثبت ارتكاب مديريها لعمليات نصب كانت الشركة (٢) إحدى ضحاياها . وامتنعت هذه الشركة عن سداد ديون المصرف ، الذي قاضاها ، فقامت برفع دعوى مضادة تطلب فيها ادانته على أساس اخلاله بواجب اليقظة والمراقبة ، لأنه شجعها بما منحها من اعتمادات على مواصلة تعاملها مع الشركة (١) ، التي يكون تعاملها معها أحد ضمانات المصرف في استرداد أموالها ، مما كان يفرض عليه حسن الاستعلام عن المركز المالي لهذه الشركة ، ورفضت محكمة استئناف بون ادانة المصرف بقرارها في ٢ أكتوبر ١٩٨٠ ، وأيد قضاء النقض ذلك على أساس انتفاء خطأ المصرف .

(٤٤) انظر Gavalda et stoufflet - chr. dr. banc. J. c. p. 1976 -

من جهة أخرى» (٤٥) . ويتعين لذلك أن تأتي مسئولية المصرف مخففة نظراً لهذه الظروف . ويذهب البعض الآخر (٤٦) إلى التشكك في سلامة موقف القضاء ، تأسيساً على أن المصرف لا يصبح أن يتحول إلى « وصي » على عملائه ، إن رجال الأعمال أناس من ذوى الدراية والخبرة ، وهم الأقدر ابتداءً على اتخاذ قرار الالتجاء إلى طلب الاعتماد وهم بعد ذلك الأقدر أيضاً على إحسان إستعماله . وإذا أمكن نسبة أي خطأ للمصرف ، فهم قبله المخطئون ، الذين لا يصبح أن تتحمل المصارف تبعة أخطائهم . إن خط الضرور لا يمنع الإعفاء من المسئولية إلا في القانون الجنائي ، أما في نطاق المعاملات المالية ، فلا يفهم تجريده من هذا الأثر (٤٧) .

والواقع أن النظر إلى مسئولية المصرف قبل المستفيد على أنها ذات طابع

(٤٥) أنظر السابق - بند (٤٨) حيث ورد :

“La situation est celle des sociétés où un dédoublement fonctionnel des associés et des dirigeants sociaux laisse place à un cas raisonnable de responsabilité envers le crédit”.

(٤٦) أنظر - تعليق مارتان على استئناف روان في ٨ أبريل ١٩٧٥ - ١٩٧٥ - ص ٨٧٣ حيث ورد :

“..... si l'on suivait la cour de Rouen il Faudrait admettre que la banque commet une faute à l'égard du débiteur à qui elle ne refuse pas le crédit que celui - ci lui de mande, s'il apparait que ce crédit a tourné au detriment du débiteur. Ceci revient à donner à la banque un étrange droit de tutelle sur les autres sujets économiques, qui seraient en droit d'attendre d'elle une meilleure connaissance de leur propres affaires que celle qu'ils en ont eux - mêmes et qui pourraient lui reprocher de ne pas avoir fait leur bonheur Malgré eux”.

(٤٧) السابق ص ٨٧٤ - وأنظر أيضاً - دي فيتوريو - سابق الإشارة - ص ١٢١٠ - وأنظر فاسير - المسئولية المدنية للمصرف - سابق الإشارة - ص ٦٤ حيث يذهب إلى أن المصرف ليس هو « الموجة للوعي الاقتصادي لمدينه ».

المستثنائي ، أو محاولة تقويضها لا يستند أيهما إلى حجج مقنعة ، وإن لم تخل من صحة محدودية القيمة لا تنال من أسس هذه المسؤولية . وبيان ذلك أن القضاء لم يذن المصرف إلا تطبيقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ، أي مستلزماً توافق الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وإذا كان الخطأ قد ظهر في الحالات التي طرحت على القضاء في شكل الغش والتواطؤ فإن هذا لا يعنى استلزام ذلك كقاعدة عامة (٤٨) لأنه كما يرى أصحاب هذه الانتقادات لا توجد مادة « ١٣٨٢ » خاصة بالمصرف (٤٩) . وهذا يعنى أن مسؤوليته تنقصد متى توافر الخطأ حتى في صورة الإهمال وعدم الاحتياط ، دون لزوم لتطلب الغش أو التواطؤ .

أما التشكيك في مبدأ مساءلة المصرف تقصيرياً قبل المستفيد ، استناداً إلى عدم إقامته وصياً ، أو استناداً إلى وجود خطأ من جانب المضرور فهو أيضاً لا يستقيم ؛ لأن الأمر في الحقيقة لا يصل حد تنصيب المصرف « وصياً » ، وإنما فحسب النظر إليه بوصفه « مهنياً » ، يحترف الإقراض وليس مجرد « تاجر » عادي تقدر مسؤوليته بهذه الوصف . إن المصرف يباشر نشاطاً تجارياً هذا صحيح ، ولكنه أيضاً يؤدي « وظيفة اقتصادية » لها خطرها ، فهو يتحكم في مصائر المشروعات ، ويقبض على حق الحياة أو الموت بالنسبة لها (٥٠) . وكما أن الرفض يكون تعسفياً ، فكذلك يكون تقديم الاعتمادات خطأ ، إذا كان بمثابة تقديم أنبوبة أوكسجين لمختصر فكما سبق أن أشرنا ، يشابه موقف المصرف ، مسلك الطبيب الذي يعطى مريضه دواء قاتلاً مستنداً إلى طلبه (٥١) . والقضاء لم يتجه إلى إدانة المصرف

(٤٨) أنظر دريدا - تعليق على نقض ٤ نوفمبر - ١٩٧٧ - دالوز - معلومات سريعة - ص ١ - أيضاً - جازيت دي باليه ١٩٧٩ - J. C. P. - ص ٨٧ - رقم (١١) - أيضاً الاتجاه نفسه فزيان - سابق الإشارة - ص ١٧٦

(٤٩) أنظر دي فيتوريو - ص ١٢١٠

(٥٠) أنظر ما سبق بند (٤٤) وما بعده .

(٥١) السابق - الموضع نفسه .

إلا حيث يكون فتح الاعتماد مؤلداً ومشجعاً لضرر ، يتمثل غالباً في انهيار المشروع وإعلان توقفه عن الدفع . أما الاستناد إلى وجود خطأ من جانب المضرور ، فهو صحيح ، ولكنه لا يؤدي إلا إلى تطبيق القواعد العامة ، التي تقضى في هذه الحالة إلى توزيع عبء المسؤولية نظراً لوجود خطأ مشترك ، فوجود خطأ من جانب المضرور لا يصلح مقدمة لإطلاق القول بعدم جواز مساءلة المصرف قبل المستفيد (٥٢) .

نخلص مما سبق إلى أن مسؤولية المصرف تقصيرياً قبل المستفيد تبدو أمراً لا خلاف حوله ، كرسه القضاء ، وتأييده أغلبية الفقه وستتضح سلامة موقف القضاء ، ومعقولة قراراته عندما نعرض لركني الضرر وعلاقة السببية ٥

ثانياً : تحديد خطأ المصرف في مواجهة كفيل المستفيد من فتح الاعتماد

تحديد نطاق رجوع الكفيل على المصرف تأسيساً على الخطأ التقصيري :

١٠٨ - إن عقد الكفالة أساساً (٥٣) عقد ملزم لجانب واحد ، هو الكفيل ، الذي يعد التزامه بالوفاء في حالة إخلال المدين الأصلي بالتزامه ، هو جوهر العقد الذي يستأثر بالعناية والبحث . أما إلزامات الدائن المستفيد من الكفالة ، فإنها تستخلص بصفة أساسية من نصوص « التشريع » التي تكرس الحالات التي يجوز للكفيل الاستناد إليها لدفع رجوع الدائن عليه . ويجمع بين هذه الحالات أنها تتعلق بسلوك منسوب إلى الدائن - سواء كان

chr. dr. bancixe

(٥٢) أنظر - جافلدا وستوفليه -

بند ٤٦ حيث ورد بخصوص خطأ المستفيد أو تابعيه :

“Ce qui peut être une cause d'attenuation, Mais non d'exoneration de la responsabilité des banques.”

(٥٣) السنهوري - ج ١٠ - ص ٢٤ حيث يشير إلى إمكان نشأة عقد

الكفالة بوصفها عقداً ملزماً لجانبين .

إيجابياً أو سلبياً - من شأنه الإضرار بالكفيل ؛ كأن يتراخى في المطالبة باقتضاء حقه بعد إنذاره من الكفيل ، أو أن يهدر أو يضعف التأمينات والضمانات التي تضمن الدين المكفول ، أو أن يمتنع عن التقدم في التفليسة (٥٤) ولا شك أن هذه الصور تستجمع كل عناصر الخطأ التقصيري إذ يمثل مسلك المصرف فيها انحرافاً عن واجب الحرص من شأنه الإضرار بالكفيل . ولا يثور الشك إلا بالنسبة لوصف الغير وصعوبة إسباغه على الكفيل الذي يربطه بالدائن عقد الكفالة . ولكن ألا يمكن القول بأننا أمام التزامات نص عليها القانون ، مما يتيح للكفيل إمكانية الرجوع على أساس الخطأ التقصيري إذا لم تسعفه دعوى المسئولية العقدية (٥٥) ؟

تبدو جدوى ذلك واضحة في حالة ما إذا تضمن العقد شرطاً بمجرد الكفيل من الحماية القانونية ويحصن المصرف الدائن ضد الدفوع التي أتاحتها المشرع لهذا الكفيل . وهو شرط غدا من الشروط المألوفة التي تتضمنها عقود الكفالة التي تبرمها المصارف (٥٦) . ويدعم إتاحة ذلك للكفيل

(٥٤) أنظر المادة ٧٨٤ و ٧٨٦ مدني مصري وانظر المادة ٢٠٣٧ مدني فرنسي .

(٥٥) وخاصة أن بعض هذه الالتزامات ، كالالتزام باتخاذ الاجراءات ضد المدين دون تأخير قد جاء تكريسه لحسم الجدل حول ما اذا كان هذا التأخير يعتبر خطأ تقصيرياً من عدمه ، هذا علاوة على حذف استلزام الضرر من نص المادة ٧٨٥ مدني استناداً الى أن « في القواعد العامة في المسئولية التقصيرية ما يغني عن المعنى الذي قصدت هذه العبارة الى استظهاره » أنظر السنهوري - ج ٣ - ص ٢٥٢ - وأنظر أيضاً نفس المرجع - ٢٤ - حاشية (١) - حيث ينزع السنهوري عن هذه الالتزامات طابعها العقدي ، راثياً أنها مجرد شروط ، لممارسة الدائن حقه في الرجوع على الكفيل ، ولكنها لا تنشيء التزامات تجعل عقد الكفالة عقداً ملزماً للجانبين كما ذهب أستاذنا الدكتور سليمان مرقس^١

(٥٦) أنظر على جمال الدين عوض - ص ٩١٦ - وأنظر - جاقلدا وستوفليه - التشريع المصرفي في ٢٤ يناير ١٩٨٤ J. C. P. ١٩٨٥ - ٣١٧٦ - بند ٣٥ حيث يقرر بصدد شروط التنازل :

“..... Mais cette clause etait devenue de style en matière bancaire.”

مّا رأيناه بصدد المستفيد من فتح الاعتماد ، فلم تقف العلاقة العقدية ، دون قبول القضاء دعوى المسؤولية التقصيرية على المصرف والتي يرفعها العميل المستفيد من فتح الاعتماد .

وإذا كان الأمر يتعلق في الحالات السابقة بعقد كفالة تم إبرامه ، فإن المصرف يمكن أن يسأل تقصيرياً أيضاً ، إذا أخل بواجباته السابقة على إبرام العقد ، كما لو أخل بواجبه بإعلام الكفيل بالمركز المالي للمستفيد من فتح الاعتماد (٥٧) ، إذ يعد هذا إخلالاً بالتزاماته قبل العقدية والتي نفتح باب الرجوع على أساس المسؤولية التقصيرية . ولا ينال من ذلك القول بأننا يمكن أن نكون أمام عقد قابل للإبطال نظراً للغلط الذي اعتور إرادة الكفيل ، لأن مثل هذا العقد لا يصلح أساساً لدعوى المسؤولية العقدية (٥٨) .

١٠٩ - ولكن هل يستطيع الكفيل الرجوع على المصرف تأسيساً على أن فتح الاعتماد أو تنفيذه ، أتى إخلالاً من المصرف بواجباته المهنية ، الحق به ضرراً ، يتيح له طلب تعويضه ؟ .

لا شك أن الكفيل ، إذا قام بالوفاء ، فإنه يحل محل المصرف في الرجوع على المدين المكفول ، كما يمكنه الرجوع بدعوى شخصية (٥٩) .

وفي هذه الحالة يسرى عليه ما يسرى على دائئي المستفيد ، وهو ما عرضنا

(٥٧) انظر فزبان - سابق الإشارة - ص ١٨١ حيث يقرر أن هذا الالتزام ليس سوى الالتزام بالحيطة ٠٠٠ الذي تكرسه المادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية، مطبقاً على العلاقات قبل العقدية - وأنظر ما سيلي بند (١٠٩)

وأنظر مارتان - ملاحظات على استئناف شامبري ٢١ يناير ١٩٨٠ - بنك - ١٩٨٠ - ص ٦٣٨

(٥٨) أنظر السنهوري - ج ١ - ص ٧٥٥

(٥٩) أنظر السنهوري - ج ٣ - ص ١٥٥ وما بعدها - وأنظر نقض مدني ٦ / ٢ / ١٩٥٨ س ١ ص ١٢٠ - المجموعة من - ١٩٥٦ - ١٩٦٠ - ص ٦٣٨ قاعدة (٤)

ما عرضنا له تفصيلاً فيما سبق . ولكن التساؤل يتعلق في هذا المقام بحالة الكفيل الذي لم يوف ، ويرمى إلى التنصل من التزامه متوسلاً بإثبات خطأ المصرف ومطالبته بالتعويض ، ثم الدفع بالمقاصة بين التزامه بالوفاء وبين هذا التعويض . وهذا ما نشرع في معالجته .

حالات رجوع الكفيل تأسيساً على خطأ المصرف في فتح الاعتماد أو استبقائه :

١٢٠ - إن الكفيل ، وإن كانت تربطه بالمصرف علاقة عقدية ، ناشئة عن عقد الكفالة ، إلا أنه لا يعتبر طرفاً في عقد فتح الاعتماد الذي يربط بين المصرف والعميل المستفيد الذي تقدم لكفالاته في مواجهة هذا المصرف . وتأسيساً على ذلك فإن أي خطأ يقع من جانب المصرف عند إبرام عقد فتح الاعتماد أو عند تنفيذه ، يخول الكفيل إمكانية الرجوع على المصرف ، إذا أفلح في إثبات أن هذا الخطأ ، الحق به ضرر .

وتتعدد الأسانيد التي يمكن أن يبرز بها الكفيل هذا الرجوع : فقد يستند إلى تقصير المصرف لعدم إعلانه بحقيقة المركز المالي للمدين المستفيد من فتح الاعتماد ، مما دفعه إلى تقديم كفالاته تعويلاً على تمتع العميل المدين بثقة المصرف (٦٠) . فإذا ثبت أن انهيار النشاط وتوقف المدين عن سداد ديونه كان محتملاً إعلانه ، لو لا فتح الاعتماد ، فإن خطأ المصرف يكون متوافراً يسمح للكفيل بالمطالبة بتعويض ما يفلح في إثباته من أضرار تولدت عن هذا الخطأ .

(٦٠) انظر Cass. com. 24 Mai 1976 - B - 1976 p. 1156 - obs. Martin.

أيضاً Cass. com. 7 Mai 1975 - B - 1976 p. 328.

ويلاحظ أن المسألة تتعلق بمجرد الإهمال ، فلا يلزم لادانة المصرف إثبات الغش - أنظر :

حافلدا وستوفليه - سابق الإشارة - ٢ ج ٣ ن ١٩٧٨ - ١٩٠٢ بند (٧٧) حيث يقرر أن المصرف يمكن أن يسأل بمجرد ثبوت إهماله في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحسن تقدير مركز العميل .

ولا يَحْتَقُ أن نجأخ الكفيل في هذا المقام ، يتوقف على البت في مسألة أولية ، تتعلق ببيان ما إذا كان ثم التزام بالإعلام يقع على عاتق المصرف في مواجهة الكفيل .

وتتبع أحكام القضاء الفرنسي في هذا الخصوص يكشف عن تعدد الاتجاهات ؛ فثم أحكام تفرق بين مرحلة إبرام عقد الكفالة ، فتلزم المصرف بإحاطة الكفيل علماً بالمركز المالي للمدين (٦١) ، وبين مرحلة تنفيذ فتح الاعتماد ، حيث لا إلزام على المصرف لكي يحيط الكفيل بتطور المركز المالي للعميل المكفول (٦٢) . وتتجه أحكام أخرى إلى عدم إمكان مساءلة المصرف إلا إذا اشترط الكفيل ملءة العميل المكفول ، فإذا فاته اشتراط ذلك ، فلا يقبل منه الرجوع على المصرف ، لإعادة فحص المركز المالي للعميل وقت فتح الاعتماد ، وتقرير ما إذا كان مليئاً أو معسراً آنذاك (٦٣) .

(٦١) أنظر = Aix en province - 16 Mars 1976 D. I. R. 1977 p. 450

= cass. com. 24 Mai 1976 - B. 1976 - p. 115

وأنظر في ادانة المصرف لارتكابه أعمال وتضرقات ايجابية لخداع الكفيل واغرائه لتقديم كفالته :

Cass. com. 7 Fev. 1983 - D. 1984 - p. 84 (Vasseur - dr. Bancaire p. 77).

وأنظر في مساءلة المصرف عن عدم الافصاح عن المعلومات المؤثرة في اتخاذ الكفيل لقراره :

Cass. civ. 21 Janv. 1981 - J. c. p. 1981 - IV - 114

(٦٢) أنظر فزبان - ص ١٨٤ في تقديمه لحكم استئناف ليون ، ٣ ديسمبر ١٩٨٢ - فضلية القانون التجاري ١٩٨٣ ص ٢٦٣

(٦٣) أنظر Cass. civ. 19 Mars. 1985 - J. c. p. 1985 - p. 194

وأنظر أيضا Cass. com. 9 Janvier 1985 J. c. p. 1985 p. 108

حيث قضي بأن الكفيل لا يحق له التضرر من الحكم بالزامه بدفع الدين ، طالما عجز عن اثبات خطأ المصرف وصلته بعجز المدين عن السداد وشهر افلاسه .

= أنظر أيضا Aix en provence 16 Mars 1976 - D. 1977 - p. 450

ولكن يمكن القول بأن الاتجاه القضائي الغالب يميل إلى وجود واجب الإعلام تجاه الكفيل (٦٤) ، وأن المصرف لا تبرأ ساحته ، إلا إذا ثبت علم الكفيل بمركز العميل المكفول (٦٥) ، مما يعني إقدامه على تقديم كفالته ، حال كونه عالماً بما قد يواجهه من مخاطر ، لا يصح بعد وقوعها ، أن يتجه لتحميلها للمصرف .

ويحظى هذا الاتجاه بتأييد جانب من الفقه على أساس أن واجب الإعلام ، يفرضه واجب حسن النية الذي لا يعدو أن يكون تعبيراً عن الواجب العام الذي يلزم كل اشخاص القانون بالحيلة وعدم الإضرار بالغير . وعلاوة على ذلك فإن جهل الكفيل بمركز المكفول أو جهله بأي ظروف جوهرية مؤثرة في قراره ، يمكن أن ينظر إليه بوصفه مؤدياً إلى إعدام « سبب » التزامه بالكفالة (٦٦) . إن ثم انحرافاً وإساءة في « استخدام عقد الكفالة » يجب

= حيث ورد :

“..... les coutions à qui il appartient de surveiller la gestion de la société débitrice, ne sauraient invoquer ... un de faut de renseignements de la part de la banque”.

(٦٤) أنظر trib. grand Inst. - Paris 3 Mai 1979 - cass. com. 28 Avril

91 82 - B. 1982 - p. 1266

أيضا

وانظر أيضا -

Trib. com. Besancon 6 Fev. 1984 - gaz - pal. 1985 - p. 12 .

حيث ورد :

“Le banquier a commis une faute à son egard (le caution) en ne l'avertissant pas à temps de la progression dangereuse des sommes garntie par lui”.

(٦٥) أنظر C. chambery - 21 Javier 1980 - B - 1980 p. 638 - obs.

Martin.

(٦٦) فريمان - سابق الأشارة - ص ١٨٠

أن يحاربه القانون ، كما يحارب كل صور الانحراف والإساءة (٦٧) .

١١١ - وقد يكون الكفيل عالماً بمركز المدين ، ولكنه يستند في رجوعه إلى استمرار المصرف في دعم « المدين » وزيادة حجم ما يمنحه له من اعتمادات على نحو لا يتناسب مع حجم النشاط ، وأن المصرف إنما يفعل ذلك اعتماداً على وجود الكفيل (٦٨) . ويتراوح خطأ المصرف في هذه الحالة بين الغش عن طريق التواطؤ مع المدين إضراراً بالكفيل ، وبين مجرد الإهمال في التحري واستمرار السهر والرقابة على سير العمليات

(٦٧) أنظر Mouly "abus de caution" - rev. Juris. com. 1982 p. 13

وأنظر في انكار واجب الاعلام على أساس ان مجرد طلب الكفالة يتم عن سوء مركز المدين -

Ma Laurie - note sous civ. 1 Mars 1972 - D. 1973 - 733

A Gostini - note - sous cass. com. 2 Mars 1982 - D. 1983 - أيضا
1983 - Jur. 62

مشار اليه في مؤلف فزبان ص ١٨٠ - حاشية (٢٢٣) وأنظر في الفقه العربي على جمال الدين عوض - ١٩٨٣ حيث يقرر « ولما كانت الكفالة تختلف عن عقد التأمين » الذي يركن فيه كل طرف الى حسن نية الطرف الآخر في ابرامه وتنفيذه ، فان الأصل الذي تجب مراعاته ان البنك ليس عليه أن يحيط الكفيل علماً بالظروف الداخلية للعملية ولا بتطور سيرها ولا بمركز العميل ، لأن هذا شأن الكفيل فعليه أن يستعلم بنفسه عن ذلك » .

(٦٨) أنظر حيثيات دعوى استئناف شامبرى - ٢١ يناير ١٩٨٠ - سابق
الإشارة - بنك - ١٩٨٠ - ص ٦٣٨

وأنظر أيضاً طعن الكفيل الذي صدر فيه قضاء النقض الفرنسي في ٢٨ أبريل ١٩٨٢ - سابق الإشارة . بنك ١٩٨٢ - ص ١٢٦٦

وأنظر جافلدا وستوفليه - سابق الإشارة - J. C. P. ١٩٧٨ - ٢٩٠٢ -
بند ٧٧ - حيث ورد :

"..... la banque est suseptible de commettre en la matière un autre type de Faute; accorder un crédit à un client".

"Devenu insolvable en comptant pour être remboursée sur un cautionnement anterieur."

وحركة الحساب ، الأمر الذي كان جديراً بلفت نظر المصرف ، وسرعة اتخاذ القرار بوقف الاعتماد ، أو على الأقل عدم زيادته . ويتشدد القضاء في هذا المقام ، بصدد قبول « حجة » الكفيل ، فقد قضى بأن خطأ المصرف لا يتوافر في مواجهة الكفيل لمجرد أنه - أي المصرف - لم يستعمل حقه في الإنهاء (٦٩) ، لأنه لا يوجد أصلاً على عاتق المصرف التزام بهذا المضمون ، خاصة إذا كان الكفيل متنازلاً عن حقه في الحل محل المصرف في التأمينات الخاصة بالدين المكفول . وعلى العكس من ذلك ، قضى بإمكان إدانة المصرف إذا ثبت أنه تنازل عن رهن له مرتبة متقدمة ، ثم أعقب ذلك ، بزيادة ما يقدمه من اعتمادات فالمصرف بذلك يكشف عن تواطؤ مع المدين بقصد الإضرار بالكفيل ، مما يسمح لهذا الأخير بالرجوع على المصرف ، دون الاعتداد بتنازل الكفيل عن التمسك بالحماية القانونية التي منحها له القانون في حالة إهدار أو إضعاف التأمينات بفعل الدائن (٧٠). وكذلك قضى بإعفاء الكفيل من التزامه قبل المصرف ، إذا ثبت أنه « عشيّة عقد

(٦٩) أنظر Aix - en provenec - 26 Avril - 1976 D. 1977 - p. 450

كما قضى بأن المصرف لا يعتبر مخطئاً في مواجهة الكفيل لمجرد أنه لم يبادر باستعمال حقه في إسقاط الأجل في مواجهة المدين الأصلي الذي أخل بالتزاماته فالمصرف في هذه الحالة لم يتعد حدود حريته في ممارسة امتيازاته كدائن :

أنظر Cass. civ. 3 Octobre 1979 - D. 1980 - I. R. - 211

(٧٠) أنظر نقض مدني ١٦ أكتوبر ١٩٧٩ J. C. p. - ١٩٨٠ - ١٩٢٧٩ - والذي نقض حكم الاستئناف الصادر من استئناف باريس في ٧ يولية ١٩٧٧ ، والذي رفض دفاع الكفيل ، وورد ، في أسباب النقض :

“Attendu que, pour opposer à la demande de la banque “Noury” à soutenu dans ses conclusions d’appel que celle - ci avait commis des Fautes graves, en donnant mainlevée d’hypothèque et en consentant un nouveau prêt d’un Montant presque double de celui du premier, a lors qu’elle savait que la société..... était en état de cessation de paiement Attenu du que qu’en ne repondant pas à ce Moyen la cour d’appel n’a pas satis Fait aux exigences du texte susvisé”

الكفالة كان مركز المدين الأصلي منهاراً ، ورغم ذلك قدم مسئول بالمصرف للكفيل ما يدل على سلامة مركز المدين ، وانتفاء المخاطر ، وهو ما اعتبره قضاء الاستئناف محل الطعن مكوناً لأعمال ومناورات موصومة بالغش من جانب المصرف ، تمنع رجوعه على الكفيل (٧١) . ويسأل المصرف قبل الكفيل أيضاً إذا قام بإعطاء تسهيلات دون تحقق مسبق من ملاءمتها وتناسبها (٧٢) . فهنا « تتحقق مسئولية المصرف التقصيرية لصالح الكفيل الذي كفل بعض التزامات المستفيد من هذه التسهيلات التي تم منحها دون حيلة » (٧٣) .

١١٢ — وقد يستند الكفيل في رجوعه على المصرف إلى مخالفة شروط فتح الاعتماد ، الذي يربط بين المصرف والعميل المكفول (٧٤) . ويعتبر من أهم تطبيقات ذلك استناد الكفيل إلى وجود تخصيص للاعتماد ، لم

(٧١) أنظر Cass. com. 7 Fev. 1983 - D. 1984 Vasseur - Droit bancaire - sommaire commentés p. 84

وحكم الاستئناف محل الطعن صدر من تولوز في ١٥ يونية ١٩٨١

(٧٢) أنظر C. Paris 4 Fev. 1982 - rev. tri. dr. com. 1982 - p. 279

(٧٣) ملاحظات كابرياك وتيسي على الحكم السابق نفس الموضع ونفس الصفحة حيث ورد :

“La responsabilité civil délictuelle du banquier est mise en œuvre au profit de la caution qui avait garanti certains des engagements inscrits par la bénéficiaire des facilités de crédit imprudemment accordées”.

(٧٤) أنظر فزبان — سابق الإشارة ص ١٨٥ حيث يقرر :

“L'inexécution par le banquier d'une obligation contractée par celui - ci à l'égard du débiteur peut causer à la caution un préjudice dont celle-ci est fondée à demander réparation en vertu de l'article 1382 du code civil: elle est considérée comme un fait entraînant la responsabilité délictuelle ou quasi - délictuelle de son auteur”.

محترمه المصرف ، مما أدى إلى تبديد أموال الاعتماد ، مع بقاء الديون التي كان مخصصة لسدادها . وقد قضى تأسيساً على ذلك بأن المصرف ، يكون مسئولاً في مواجهة الكفيل ، إذا قام بصرف قيمة القرض دون مراعاة شرط التخصيص والذي كان يقتضى استعمال الاعتماد في سداد مستحقات موردى المواد الأولية لمنفذى عملية المقاوله محل التمويل (٧٥) .

١١٣ — نخلص من مجمل ما تقدم إلى أن مبدأ مساءلة المصرف قبل الكفيل تأسيساً على أحكام المسئولية التقصيرية ، لم يعد محل جدل إلا بشأن شروط ونطاق أعماله . وهذا ما يؤكد موقف القضاء الراجح . ومع ذلك فإن ثم جانباً من الفقه ينتقد ذلك على أساس أن الكفيل أقرب إلى مركز المدين منه إلى موقف الغير بالنسبة لعقد فتح الاعتماد ، فالكفيل شريك للمصرف ، شاركه في تقديم الاثتمان للعميل (٧٦) ، مما يفرض عليه التحرى لحساب نفسه ، فإذا تراخى فلا يكون مقبولا رجوعه على المصرف الذى لا يمكن مطالبته بتثييط الكفيل الذى يتقدم إليه لضمان المدين لصالح هذا المصرف (٧٧)

(٧٥) انظر Cass. com. 30 Nov. 1982 - gaz pal. 1983 p. 87 - obs. piedelièvre.

(٧٦) أنظر مارتان تعليق على نقض تجارى ٢٨ أبريل ١٩٨٢ سابق الاشارة — بنك — ١٩٨٢ — ص ١٢٦٩ حيث يقرر :

“..... il (l'engagement de caution) rend la caution debetrice de la banque simultanément, la caution apparait comme Faisant crédit au débiteur (crédit par signature) la caution peut passer pour s'être associée à la décision de crédit du banquier”.

(٧٧) انظر — فاسير — دالوز — ١٩٧٧ — سابق الاشارة — ص ٤٥٠ — حيث يقرر بصدد واجب الاعلام :

“Ce devoir d'information imposé au banquier, qui “s'il demande caution temoign qu'il ne se Fie pas entierment à la capacité de remboursement du débiteur et a qui on n'est pas lion, en clair, de demander de dissuader la caution de donner sa garantie !!”

وعلاوة على ما سبق ، فإن قبول كفيل يؤدي في حالات معينة إلى إمكان تحقق حالة الإثراء بلا سبب ، وهو أمر لا سبيل لمنعه إلا عن طريق منع مصدره أي رفض السماح للكفيل بالرجوع تأسيساً على خطأ المصرف في فتح أو استبقاء الاعتماد (٧٨) .

وتأمل هذه الانتقادات ، يوضح أنها تمثل بيان المحاذير التي يتعين على القضاء أن يتجنبها أكثر من اعتبارها وضعاً لمبدأ مساءلة المصرف قبل الكفيل موضع المجادلة ، والواقع أن القضاء لم يدين المصارف لصالح الكفيل ، إذا ثبت وجود تقصير من جانبه - أي جانب الكفيل - وليس ذلك إلا إعمالاً للقواعد العامة التي تحكم تعدد الأسباب (٧٩) المنتجة للخطأ ، كما أنه يتشدد ويتطلب إثبات غش المصرف أو خطئه الجسيم ، وهو إذا اكتفى بإدانة الخطأ البسيط أي مجرد عدم الاحتياط الذي لا يرقى إلى مستوى الغش فإنه يتحقق من ثبوت خطأ المصرف ، والتحقق من الضرر وعلاقة السببية ، وهو ما يكفي لمساءلة المصرف . ولذلك يبدو متسماً بالمبالغة القول بأن مساءلة المصرف قبل الكفيل هي بمثابة إلزام المصرف بحرمان نفسه من الاستفادة من الضمانات وإلزامه برد الكفلاء المساعدين لضمان ماله من ديون قبل عملائه ، فالمشاهد أن القضاء لم يدين المصارف إلا حيث يثبت أنه سلك مسلكاً من شأنه التفرير بالكفيل . أما القول بأن الكفيل أقرب إلى مركز المدين وأنه شريك للمصرف في تقديم الائتمان ، فهو قول يتجاهل طبيعة الائتمان المصرفي ، الذي يتسم بتعدد آثاره ، إذ لا يمكن التسوية بين ما يخلقه فتح الاعتماد من ثقة في المستفيد ، وما يخلقه من هذه الثقة تدخل شخص عادي لكفالة المدين . هذا علاوة على أنه هذا القول لا يتسم بالدقة من الناحية القانونية ، حيث لا يمكن قبول اسباغ صفة المدين على الكفيل ، وإقحامه

(٧٨) مارتان - الموضع السابق - ص ١٢٦٩ - وسنعرض تفصيلاً لهذه الحجة عند معالجة آثار المسؤولية .

(٧٩) انظر تعليق كابرياك ونيسي على استئناف باريس ٤ فبراير ١٩٨٢ - سابق الإشارة .

ظرفاً في عقد فتح الاعتماد فأقصى ما يمكن قوله في هذا المقام أن الكفيل وإن لم يكن طرفاً ، إلا أنه ليس غريباً تماماً عن عقد فتح الاعتماد ، وأنه أقرب إلى طائفة ثالثة يمكن تصورها ، تقف على التخوم بين أطراف العقد ، وبين الغير ، وهي « طائفة » الغير أصحاب المصالح المرتبطة بهذا العقد (٨٠) وحتى إذا قبلنا جدلاً تشبيه الكفيل بالمستفيد من فتح الاعتماد ، فقد رأينا أن المستفيد نفسه يملك مساءلة المصرف تقصيرياً عن استجابته لفتح أو استبقاء الاعتماد (٨١) ، وهذا يكشف عن أن أصحاب هذا الانتقاد ، يصدر عن موقف مسبق يتسم بالانحياز إلى جانب المصرف (٨٢) ، مما أدى إلى اعتسافهم في محاولة التسوية بين الكفيل والمستفيد ، ناسين أن نجاحهم في ذلك لا يغير شيئاً ، بل ومن شأنه مواجهتهم بحجة قوية تركز على القياس من باب أولى ، إذ ما دام الكفيل في مركز مشابه للعميل الذي لا جدال في كونه طرفاً في

(٨٠) انظر هذا التغيير في « طلبات المحامي العام » في الطعن بالنقض بتاريخ ١٦ أكتوبر ١٩٧٩ - سياق الإشارة : حيث يقرر :

"..... de nos jours, on admet qu'entre ces derniers "les parties et leur ayant cause" et les penitus exterieurs de la doctrine classique, il existe des "tiers intressés", qui ne peuvent plus être tenus comme totalement étrangers aux relations conventionnelles, en dépit du principe de la rétalivité des effets du contrat"

(٨١) انظر ما سبق بخصوص خطأ المصرف في مواجهة المستفيد بنسب (١٠٤) وما بعده وانظر بوجه خاص بند (١٠٦) وأحكام القضاء المشار إليها .

(٨٢) انظر مارتان في ملاحظاته على نقض تجاري ٢٨ أبريل ١٩٨٢ - بنك - ص ١٢٦٩ حيث يقرر

"Codébiteur du débiteur principal, la caution n'est peut - être pas mieux placée que ce dernier pour reprocher à la banque les crédits consentis par celle-ci".

ولا حاجة لبيان أن مساواة الكفيل بالدين الأصلي تؤدي في ظل قضاء النقض الفرنسي إلى السماح لهذا الأخير بمقاضاة المصرف في حالة فتح الاعتماد الخاطيء ، ومقتضي المساواة الاقرار بذلك أيضاً للكفيل كما هو وارد بالمتن .

عقد الاعتماد ، وإذا كان هذا الأخير له رغم ذلك مبناءة المصرف عن فتح الاعتماد غير الملائم فإنه يجب الإقرار بذلك من باب أولى للكفيل .

ولا يقوى الانتقاد المؤسس على إمكانية اثر الكفيل بلا سبب على التنفيذ ، إلا أننا نؤثر ارجاء ذلك لحين معالجة التعويض لاتصال هذا الانتقاد اتصالاً وثيقاً بكيفية تعويض ما يلحق الكفيل من أضرار (٨٣) .

١١٤ - وجاء تدخل المشرع الفرنسي بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٤ (في أول مارس) (٨٤) ، تكريساً لموقف القضاء المؤيد لوجود واجب الإعلام على عاتق المصرف ، فنجد أنه يلزم كل مؤسسات الائتمان بإخطار الكفلاء الذين يكفلون مدينهم ، بحجم المديونية ، شاملة الأصل والفوائد والتفقات ، وذلك قبل ٣١ مارس من كل عام . وإذا أخل المصرف بذلك ، وقف سريان الفوائد المقررة له طوال الفترة التي تفصل بين آخر إخطار ولحين إجراء الإخطار المتراخي فيه (٨٥) . وكما يذهب البعض فإن هذا قد يقترن أيضاً بإمكان مساءلة المصرف مدنياً وفقاً للقواعد العامة (٨٦) ، ولم يقف المشرع عند ذلك ، بل ألزم المصرف في حالة الاعتماد غير محدد المدة ، بأن يحيط الكفيل علماً « بالرخصة » التي تتيح له إنهاء الكفالة ، مع

(٨٣) انظر ما سيلي بخصوص التعويض .

(٨٤) وهو القانون الخاص بالتوقي أو بالتسوية الودية للمصائب التي تواجه المشروعات -
La loi sur
La prevention et le reglement amiable des difficultés des entreprises-loi No. 84 - 48 1 Mars 1984 - gaz pol. 7 - 8 Mars p. 253.

وانظر بخصوص هذا القانون وتفصيلاته المتعلقة بالكفيل :

patrick Bouteiller - J. c. p. 1984 - 13512

(٨٥) المادة ٤٨

(٨٦) انظر - جافلدا وستوفلية - سابق الإشارة - J. c. p. ١٩٨٥ - رقم

٣١٧٦ بند (٣٥)

(م ١٣ - المسئولية التقصيرية للمصرف)

بيان كيفية ممارسة الكفيل لهذه الرخصة (٨٧) ، أى إيضاح ما إذا كان يلزم اتباع شكل معين ، كاستلزام الإخطار بخطاب مسجل أو بأى شكل آخر . ولا يخفى أن المشرع قد بلغ شأواً جاوز ما وقف عنده القضاء ، إذ يكاد المصرف يصبح فى ضوء هذه التعديلات مستشاراً قانونياً للكفيل ، وهو ما يجعل حجج المعارضين للقضاء تبدو باهتة ، منعزلة عن التيار الغالب الذى يقيم أحكامه وحججه ناظراً إلى طبيعة الاعتمادات المصرفية ، وما يمثله دور المصرف من أهمية وخطورة ، لاتدع مجالاً للتعامل معه كتاجر « عادى » يعمل أسيراً لدافع تحقيق الربح ، بغض النظر عن انعكاس آثار ذلك على النشاط الاقتصادى بصفة عامة ، وعلى مركز الغير الذى يتخذ موقفه معولاً على ما تتخذه المصارف من قرارات فى علاقاتها مع عملائها .

ولم يفت على المشرع الفرنسى معالجة شرط التنازل الذى أصبح مفروضاً على الكفلاء بصفة عامة ، مما يحرمهم من التمسك بالحماية القانونية التى ينحولها لهم المشرع ، فقد أثرنّا فيما سبق ، إلى أن تجريد الكفيل من الاحتماء بنص المادة ٢٠٣٧ مدنى فرنسى ، أصبح شرطاً دارجاً مما دفع القضاء إلى عدم الاعتداد به ، ولكنه استلزم لذلك ثبوت غش المصرف وتواطئه مع المدين إضراراً بالكفيل ، وهو إثبات عسير لا يتيسر للكفيل دائماً الفلح فيه . لذلك نصت المادة « ٤٩ » من القانون آنف الذكر على أن أى شرط يتضمنه عقد الكفالة ، ويكون مخالفاً لأحكام المادة ٢٠٣٧ ، يعتبر كأن لم يكن (٨٨) .

(٨٧) المادة ٤٩ من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٤ فى أول مارس - مسابق
الإشارة إليه .

(٨٨) ويلاحظ أن هذا الحكم عام ولا يقتصر على الكفالات التى تقدم لصالح المصارف - انظر - كابرناك وتيسى - فصلية القانون التجارى - ١٩٨٤ - ص ٣١٥ حيث يقرر :

“L'innovation - dont il convient de signaler, bien que règle ne soit pas propre au droit bancaire au benefice de l'article 2037 du code civil - apporte une amelioration appreciable au sort de la caution dont il faut se feliciter”

وهذا يعنى إسباغ صفة النظام العام على هذه الأحكام وهو أمر يبدو مجدياً في الإسهام في مواجهة صور الإساءة والتعسف في استخدام عقود الكفالة لاسيما في مجال النشاط المصرفي . .

١١٥ - ونعتقد أنه يمكن قبول الحلول التي أرساها القضاء في فرنسا في خصوص مركز الكفيل وعلاقته بالمصرف فاتح الاعتماد ، في ظل القانون المصري ، وخاصة أن قضاء النقض المصري يمكن أن يستشف منه في قضائه بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ (٨٩) قبوله مبدأ رجوع الكفيل بدعوى المسئولية على المصرف الذي تراخى في المطالبة بشهر إفلاس الشركة المكفولة وواصل دعمه لها ، مما أضر بالكفيل . وإذا كان القضاء قد رفض الطعن في النهاية ، فإن هذا الرفض أسسه على أن الطاعن لم يستند إلى هذا السبب أمام قاضي الموضوع ، وأثاره لأول مرة أمام قضاء النقض ، وهذا يعنى قبول هذا التأسيس ، لو أحسن الكفيل توقيت إيدائه (٩٠) .

(٨٩) انظر مجموعة المكتب الفني - سنة ١٨ - عدد (٤) - ص ١٧٢٠ - طعن رقم ٣٢ - ويتعلق وقائع القضية ، في أن بنك القاهرة أقام دعوى على كفيل شركة لبنانية أفلسست ، يطالبه بمستحقاقاته لدى الشركة المكفولة . وأدين الكفيل ابتدائيا واستثنافيا ، وحكم بالزامه بدفع الديون المكفولة . فطعن بالنقض مستندا الى سبعة أسباب ، يتعلق الأخير منها بأنه « أصيب بضرر نتيجة سكوت البنك عن اتخاذ الاجراءات ضد الشركة المدينة حتى حكم بشهر افلاسها ، مما أضاع على الطاعن فرصة الرجوع عليها بالمبالغ التي قد يضطر الى دفعها » .

(٩٠) وقد ورد في هذا القضاء في هذا الخصوص ما يلي :

« . . . أما الأساس الثاني للتعويض الذي اثاره الطاعن في سبب النعي وهو الإهمال الذي نسبته الى البنك في اتخاذ الاجراءات ضد الشركة المدينة حتى حكم بشهر افلاسها ، فانه وقد ثبت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يجعله أساسا لدعواه الفرعية أمام محكمة الموضوع ، فان النعي على الحكم بانه لم يقض بالتعويض على هذا الأساس الجديد يكون غير مقبول ،

المطلب الثالث

رجوع العميل وكفيله تأسيساً على الإنهاء الخاطيء للاعتماد

إحالة وتحديد :

١١٦ — رأينا فيما سبق ، أن دائي المستفيد من فتح الاعتماد ، يمكنهم الرجوع على المصرف في حالة الإنهاء الخاطيء لهذا الاعتماد ، وعرضنا لتحديد الحالات التي يتوافر فيها خطأ المصرف ، سواء تعلق الأمر باعتماد محدد أو غير محدد المدة (٩١) .

وإذا كان الإنهاء الخاطيء حتى إذا تعلق بخطأ عقدي في مواجهة العميل ، يبرر للدائن ممثلاً بالسنديك أو بدعوى فردية ، مساءلة المصرف ، فإن هذا يسرى أيضاً بالنسبة للكفيل ، إذ كما سبق أن أشرنا يعتبر الإخلال بالتزام عقدي ، مكوناً لخطأ تقصيري بالنسبة لغير أطراف العقد ، إذا أفلحوا في إثبات أن هذا الإخلال ألحق بهم ضرراً (٩٢) ،

ونحيل فيما يتعلق بمعيار خطأ المصرف إلى ما سبق تفصيله في حالة رجوع دائي المستفيد ، مكتفين بالإشارة إلى أن هذا المعيار يرتكز على الطابع الفجائي للإنهاء مع انتفاء ما يبرره على نحو تتوافر معه عناصر التعسف في

(٩١) ما سبق بند ٥٣ وما بعده .

(٩٢) أنظر فزيان — سابق الإشارة — ص ١٩٠ حيث يقرر :

“.....une personne quin'est pas partie à un contrat peut par Fois en invoquer l'inexécution, sur le fondement de l'article 1382 du code civil comme constituant un pur Fait lui causant un préjudice.”

وأنظر المعنى نفسه — جافلدا — وستوفلييه — المؤلف سابق الإشارة إليه — ص ٥٩١ — على جمال الدين عوض سابق الإشارة — ص ٥٧٥

استعمال حرية الإنهاء المعترف بها أساساً للمصرف (٩٣) ، نظراً للطابع الشخصي الذي يحكم عقد فتح الاعتماد .

ونقتصر فيما يلي على معالجة موقف القضاء بصدد دعاوى المسؤولية التقصيرية التي ترفع على المصرف من قبل العميل أو كفيله تأسيساً على الإنهاء الخاطيء للاعتماد .

موقف القضاء بصدد دعاوى المسؤولية المرفوعة من العميل أو كفيله تأسيساً على الإنهاء الخاطيء للاعتماد .

١١٧ — يمكن القول بصفة عامة ، أن القضاء مستقر على قبول دعوى العميل أو كفيله في حالة إثبات أن قرار إنهاء الاعتماد الخاطيء الحق ضرراً بالمدعى عميلاً كان أو كفيلاً (٩٤) . ويأخذ رجوع العميل شكل الدعوى ، يرفعها العميل نفسه ، أو السنديك بصفته ممثلاً للمدين في حالة اتخاذ الإجراءات الجماعية . أما بالنسبة للكفيل ، فالغالب أن يأخذ رجوعه على المصرف ، شكل « الدفع بمسؤولية المصرف » متوسلاً بذلك إلى المطالبة بتعويضه عما لحقه من الأضرار ، تمهيداً لإجراء مقاصة ، بين هذا التعويض ، وبين قيمة الدين الذي يرجع به المصرف عليه في حالة عجز المدين الأصلي المستفيد من فتح الاعتماد عن الوفاء بديونه المكفولة (٩٥) .

١١٨ — ويلاحظ أنه إذا كان مبدأ مساءلة المصرف عن الإنهاء في مواجهة العميل أو كفيله ، أمراً ليس محل جدل ، فإن طابع الاعتبار الشخصي الذي يصطبغ به عقد فتح الاعتماد ، يضيق إلى حد كبير من فرصة

(٩٣) أنظر جافلدا وستوفليه — المؤلف سابق الإشارة إليه — ص ٥٨٠ — روديير ولانج — سابق الإشارة ص ٢١٠

(٩٤) أنظر جافلدا وستوفليه — سابق الإشارة J. C. P. ١٩٨١ — ٣٠٤٨ بند (١١٥) — وأنظر الأحكام المشار إليها في الحواشي التالية .

(٩٥) أنظر فزيان — سابق الإشارة — ص ١٩١

نجاح دعاوى المسؤولية المؤسسة على الإنهاء (٩٦) . فالقضاء يرفض إدانة المصرف ، إذا ثبت أن الإنهاء له ما يبرره ، نظراً لانهيار وتدهور المركز المالي للعميل (٩٧) ، أو إذا ثبت تجاوز حد الاعتماد المفتوح (٩٨) ، أو إذا ثبت تزايد حجم الحساب المكشوف على نحو يخشى معه المصرف إمكان مساءلته قبل ذاتي المستفيد (٩٩) . ولكن الأمر متروك لتقدير المصرف ، فهو لا يسأل إذا لم يستعمل حقه في الإنهاء الذي يحوله له العقد ، ولا تقبل دعوى الكفيل المؤسسة على تخطئه المصرف لعدم مبادرته إلى استعمال هذا الحق ، فالأمر متعلق بمكنة استقلال المصرف بوصفه دائماً بتقدير استعمالها (١٠٠)

ومما يقلل أيضاً من فرص النجاح في إدانة المصرف في حالة الإنهاء ، تدخل الدولة وفرضها الحدود على فتح الاعتمادات ، الأمر الذي قباه القضاء (١٠١) عندما تدرع به المصرف لتبرير إنهاء ما كان بمنحه من

(٩٦) أنظر ستوفليه - خصوصية العقود المصرفية - سابق الإشارة - ص ٤٤٦ حيث يشير إلى أن يتمتع المصرف بالقدرة على الإنهاء هي ثمن فتح الاعتماد، الذي يجعل المخاطر محتملة . وانظر اسكآرا - سابق الإشارة - ص ٤٧٢، حيث يشير إلى أن الاعتبار الشخصي ، يقتضي الاقرار للمصرف بحق الإنهاء ، كنوع من التعويض عن خطأ العميل ، لفقدانه شرط الجدارة ، الذي يبرر استمرار ثقة المصرف .

(٩٧) أنظر - Cass. com. 13 Janv. 1982 - rev. bric. dr. comm. 1982 - p. 997 - Cabrillac et tassyie.

وكان قضاء الاستئناف قد خلص إلى حتمية تصفية وغلق المشروع وإراى هذا مبرراً للإنهاء وأيد قضاء النقض ذلك تاركاً الأمر لمطلق تقدير قاضي الموضوع نفس الاتجاه تيم ١٧/٢٤/١٩٧١ - بنك ١٩٧٢ ص ٢٩٧ .

(٩٨) أنظر Cass. com. 14 Fev. 1977 - D. I. R. - p. 450

(٩٩) أنظر Cass. com. 5 Mars 1979 - D. I. R. - p. 87 - No. 17

(١٠٠) أنظر Aix - en provence - 29 Avr. 1976 - D. I. R. p. 87

(١٠١) أنظر Aix - en provence 26 Mai 1976 - D. I. R. 1977 - p. 451

وقد ورد في الحكم تبريراً لعدم مساءلة المصرف :

"La politique gouvernementale de restriction de crédit imposée

تسهيلات ، وخاصة أن المصرف أحاط قرار الإنهاء بكل الاحتياطات الكفيلة بمنع مفاجأة العميل (١٠٢) .

ولكن على عكس الحالات السابقة ، لم يتردد القضاء في إدانة المصرف لصالح العميل وكفيله ، إذا أوقف المصرف فجأة قبوله كشف الحساب ، الذي استمر عميله يستفيد منه لفترات مستمرة ، وخاصة أن الإنهاء جاء مباغتاً وفي ظروف مالية حرجية يجتازها العميل (١٠٣) الذي لم يكن قد استنفد الحد الأقصى المأخوذ له . وزاد من جسامه خطأ المصرف ما لجأ إليه من مراوغة ومماطلة في الرد على العميل والاستجابة لطلباته محاولة منه لتخفيف خسائره . وانتهى الحكم إلى إعفاء الكفيل من التزامه ، على أساس أنه لو لم ينحرف المصرف في مسلكه على هذا النحو ، لتوافرت للكفيل إمكانية عدم تعرضه لمساءلة بصفته كفيلاً (١٠٤) . وقد تكررت إدانة المصرف أمام القضاء لصالح العميل أو كفيله ، في كل مرة يثبت فيها أن هذا الإنهاء

= aux banques et invoquée par la banque pour revoquer les Facilité ... qui justi Fiat a elle seule ... la decision de la banque."

وقد ورد في التعليق - ان هذا القضاء يعتبر أول قضاء يعتد بالسياسة العامة للائتمان كمبرر لانتهاء الاعتماد .

(١٠٢) ويجدير بالملاحظة أن ثم حكماً قضائياً عكسياً لم ير في توقيع الجزاءات على المصرف لمخالفته السياسات الائتمانية التي تضعها الدولة مبرراً لانتهاء دون اخطار وهو حكم لاحق لحكم استئناف « اكس » :

أنظر trib. com. Marseille - 13 Octobre 1976 - D. I. R. p. 55

(١٠٣) أنظر Cass. - com. 22 Avril 1980 - J. c. p. 1980 - IV - p. 245

(١٠٤) وأنظر نفس الاتجاه في ادانة الانهاء الخاطيء :

C. Paris 17 Fev. 1983 - J. c. p. 1985 p. 20

وأنظر ايضا C. orleans - 26 Octobre 1971 - J. c. p. 1972 - 17082

ومع ذلك أنظر مارتان - ملاحظات على استئناف شامبري ٢١ يناير ١٩٨٠ - بنك ١٩٨٠ - ص ٦٣٨ حيث يشير الي ان دفع المصرف استنادا الي خطأ المصرف في انتهاء الاعتماد ، دفع ليس ناشئاً أو كامناً في الدين ، مما يشكك في امكانية تنصل الكفيل من التزامه .

كان هو السبب الذي أفضى إلى توقف المدين المكفول عن سداد ديونه ،
وبدء اتخاذ الإجراءات الجماعية (١٠٥) . وتحرض الأحكام على إبراز أن
الكفيل له رجوع مباشر على المصرف وذلك على أساس أنه « مضرور » ،
ترتب ضرر : كنتيجة مباشرة للإتهام الخاطيء : الذي لولاها لما تعرض
الكفيل لمتابعته والرجوع عليه بصفته كفيلاً (١٠٦) .

ولكن لا يكفي لنجاح العميل أو الكفيل إثبات خطأ المصرف ، وإنما
يلزم دائماً إثبات وتحديد الضرر الذي يمكن إسناده إلى هذا الخطأ وهذا
ما ننتقل لمعالجته .

المبحث الثاني

الضرر وعلاقة السببية

تعداد :

١١٩ - إن توافر خطأ المصرف على النحو السابق تفصيله ، لا يكفي
لانعقاد مسئولية المصرف في مواجهة العميل أو كفيله ، وإنما يلزم إثبات
الضرر وعلاقة السببية ويختلف تحديد هذين الركنين من أركان المسئولية ،
تبعاً لاختلاف الصور التي يتخذها المسلك الخاطيء للمصرف ، فقد رأينا
أنه قد يخطئ إذا رفض طلب فتح الاعتماد ، وقد يخطئ إذا استجاب ، كما
قد يخطئ إذا أنهى . وسنتبع هذه الحالات محاولين تحديد ركن الضرر
وركن السببية في كل منها .

(١٠٥) أنظر Cass. com. 9 Janvier 1985 - J. c. p. 1985 p. 143

حيث قضى برنض دعوى الكفيل لعجزه عن إثبات أن الدائن (المصرف)
هو السبب في توقف المشروع عن الدفع .

(١٠٦) أنظر Aix - en prevence - 19 Janv. 1983 - inédit

مشار اليه في مؤلف فزيان - ص ١٩١ - حيث ورد في الحكم :

".....La caution est en droit d'invoquer directement à l'encontre
de la banque la Faute que'elle aurait commis vis - à - vis du
dibeteur"

أولاً : تحديد الضرر وعلاقة السببية في حالة رفض طلب فتح الاعتماد :

١٢٠ - رأينا فيما سبق ، أن الرفض المبتدأ لطلب فتح الاعتماد ، يمكن في حالات استثنائية أن يكون خطأ تقصيرياً ، يصلح أساساً لمساءلة المصرف فهو يكون كذلك ، إذا اقترن بتشهير نال من قدرة العميل وسمعته وقضى أو قلل من فرضه في الحصول على الإئتمان لدى جهات أخرى ، كما يتوافر هذا الخطأ أيضاً إذا أتى قرار الرفض ، عقب مفاوضات استطالت ، ثم أنهاها المصرف بلا سبب مقبول (١٠٧) .

وإذا كان استظهار الخطأ متاحاً على هذا النحو ، فإن الصعوبة تثور عند تحديد الضرر ، وإسناده إلى هذا الخطأ . فلا يخفى أن تعدد المصارف ، يسمح بالقول ، بأن رفض أحدها ، لم يكن من شأنه ترتيب ضرر ، لو بادر العميل بالتوجه إلى مصرف آخر ، فإذا لم يفعل أو تراخى ، فإن ما يدعيه من ضرر يكون معزواً إلى تقصيره أو تراخيه ، وإذا اقترن الرفض بانتهيار المشروع وتوقفه عن الدفع ، فإن هذا الاقتران ، لا يكفي لإثبات علاقة السببية ، لأن المشروع الذي لا يستطيع الاستمرار إلا اعتماداً على التمويل الخارجي ، هو مشروع ينطوي على عيوب كامنة ، هي أساس وجوده الهش ولا يتصور إسناد ذلك إلى رفض المصرف فتح الاعتماد ،

ولعل هذا ما يفسر عديم وجود أحكام قضائية أدانت المصرف لرفضه المبتدأ لطلب فتح الاعتماد ، بل على العكس نجد أحكاماً تحول المصرف جق رفض خصم الأوراق التجارية التي يقدمها العميل رغم قبول عمليات خصم

(١٠٧) ما سبق بند (٩٧) - وأنظر فزيان - سابق الاشارة ص ١٨٩ حيث يقرر :

"On peut imaginer d'autres hypothèses où l'attitude du banquier pouvait causer un préjudice au demandeur de crédit : le délai anormalement long pour répondre à la demande de crédit - la perte de temps " "etant souvent une perte d'argent - la Fermeture des autres portes."

سابقة ، وذلك على أساس حق المصرف في انتقاء وقبول ما يخصمه فضلاً عن أن العميل متاح له التوجه لمصارف أخرى (١٠٨) . وليس هذا إلا تأكيداً سبق أن أشرنا إليه بشأن بقاء المصرف متمتعاً بحرية كبيرة في مجال توزيع الاثتان ، نظراً لقيامها على الثقة واصطباغها بصيغة شخصية ، تجعل صعباً وضع معايير صارمة ، تلقى القبول من جميع المصارف (١٠٩) . ولا يكون ممكناً سوى تقييد هذه الحرية بعدم التعسف (١١٠) . وغنى عن البيان أن إثبات التعسف يتم بصعوبة خاصة مع الإقرار للمصرف بسلطة تقدير لا يسهل ضبطها . هذا علاوة على أن ظهور وتزايد حالات مساءلة المصرف قبل الغير في حالة فتح الاعتمادات من شأنها دفعه إلى إثثار السلامة كلما بدت له أى مخاطر ، سواء تعلقت بمركز العميل أو بطبيعة العملية محل التمويل ، وخاصة أن الأمر يتعلق بعميل جديد .

ولكن على فرض النجاح في إثبات عناصر المسؤولية ، فإن الضرر يتحدد وفقاً للقواعد العامة ، بالخسارة اللاحقة والكسب الفائت ، شاملاً الضرر المباشر متوقعاً كان أو غير متوقع . فيدخل في الضرر الخسارة الناتجة عن انهيار المشروع وتوقفه عن اندفع ، رغم أنه كان يعاني من أزمة سيولة عابرة ، كما يدخل في الضرر ما فات من كسب كان مرجحاً تحققه من العمليات التي كان يزعم العميل مباشرتها لو لم يتعسف المصرف في رفض طلب فتح الاعتماد . وغنى عن البيان أن المصرف لن يتحمل العبء إلا في حدود الضرر الذي يمكن عزوه إلى هذا التعسف .

C. de Nimes - 24 Nov. 1971 - B - 1972 p. 297

(١٠٨) أنظر

(١٠٩) أنظر جافلدا وستومليه - القانون المصري في ٢٤ يناير ١٩٨٤ سابق

الإشارة - رقم ١٣٧٦

Gavalda (christian) Le refus du banquier - J. c. p.

(١١٠) أنظر

1962 - 1727

ثانيا : تحديد الضرر وعلاقة السببية في حالة فتح الاعتماد :

١٢١ - رأينا فيما سبق أن المستفيد من فتح الاعتماد ، أصبح متاحاً له الرجوع على المصرف إذا أفلح في إثبات خطئه في فتح الاعتماد أو في تنفيذه أو مراقبته .

ويتمثل الضرر الذي يدعيه المستفيد في هذه الحالة في زيادة الخسوم التي نتجت عن بقاء المشروع (١١١) أو استمرار الاستغلال المغيب ، وتراكم الخسائر وهو ما كان يمكن تجنبه ، لو لا دعم المصرف الذي أتاح الإمكانية المادية لبقاء المشروع ، الأمر الذي فوت فرصة العمل في تسوية ديونه في ظروف أكثر ملاءمة ، أو فرصته في عقد صلح مع دائنيه (١١٢) . ويمكن أن يأخذ الضرر صورة أخرى في حالة عدم التناسب بين حجم الاعتماد أو ما يمثله من أعباء يعلم المصرف عجز المشروع عن مواجهتها حتى مع

(١١١) أنظر : C. d'Aix - 31 Juillet 1975 - rev. trim. dr. com. 1976 - p. 162 - cabriallac et Lange.

حيث حكم بأن المصرف يتحمل تعويض الضرر المتمثل في خسائر الاستغلال وما نجم عن عجز منذ بدء استخدام الشبكات الوهمية التي ساعدت على بقاء المشروع واستمراره .

(١١٢) أنظر C. Rouen 8 Avril 1975 - B - 1975 p. 872

حيث ورد

“ ... qu'en effet cen'est pas nécessairement avantager une société dont la situation est irremédiablement compromise que lui Fournir des Fonds et prolonger de Manière artificielle son existence alors qu'en déclarant la cessation de paiements conditions “usure moindre des immeubles et du Materiel, creances ouvrières et charges Moins lourdes, possibilité de délais de paiement ou de concordant dans une situation économique moins dégradés...”

استمرار الاعتماد (١١٣). ويبدو الضرر أكثر تحديداً في حالة خطأ المصرف المتمثل في عدم مراقبة الحساب مما أدى إلى نشأة خصوم جديدة ، كلها ناتج عن عملية « الشيكات » التي تتابع ، مع الخصم وتحصل قيمتها ، وإدراجها ديوناً في ذمة الشركة المستفيدة ، في حين أنها لم تستخدم لصالحها وإنما استولى عليها تابعوها المتواطئون مع المصرف وتابعيه (١١٤) .

١٢٢ — ولا يستطيع المصرف دفع مسؤوليته ، إلا بانتفاء الضرر ، أو نفي علاقة السببية . فلا يسأل المصرف ، إذا ثبت أن المشروع المستفيد من فتح الاعتماد الخاطيء ، كان مقضياً عليه بالفشل النهائي ، الذي لا تتوافر معه بارقة أمل في إمكان توصله إلى صلح مع دائنيه (١١٥) .

ويستطيع المصرف إثبات أن خطأ المضرور وعدم إحسان اختياره لتابعيه ، وإهماله مراقبتهم أنتجت أو على الأقل أسهمت في إنتاج الضرر الذي تطالب الشركة بتعويضه (١١٦) . والواقع أنه يصعب عملاً تصور

(١١٣) أنظر جافلدا وستوفلية تعلق على نقض ٧ نوفمبر ١٩٧٩ J. C. P. — ١٩٨١ — ٣٠٤٨ بند ٨١ — حيث ورد بخصوص هذا القضاء واستبعاده مساءلة المصرف :

“il s'agit là d'une affaire d'espèce qui laisse intacte la possibilité, selon les circonstances de fait d'estimer qu'un crédit excessif, disproportionné aux facultés de l'emprunteur est susceptible d'être considérée comme une faute de banquier envers le crédit”.

(١١٤) أنظر Cass. com. 4 Nov. 1977 - gaz - pl. 1979 - p. 87 حيث حملت المصرف بكل خسائر الاستغلال الناتجة عن فتح الاعتمادات ، والاستمرار في دعم المشروع ، رغم وضوح عجزه عن مواجهة التزاماته حتى مع دعم هذه المصارف .

(١١٥) أنظر استئناف روان — ٨ أبريل ١٩٧٥ — سابق الإشارة .

(١١٦) أنظر اكسن — ٣١ يولية ١٩٧٥ — سابق الإشارة — وقد رفض الحكم قبول دفاع المصرف ويرد ذلك بأن خطأ المضرور أضر بالدائنين ، ولكن يظل لازماً جبراً ما لحق الشركة من ضرر وانظر في انتقاد هذا التبرير كابريراك ولانج =

تحميل كل الأضرار التي لحقت العميل للمصرف ، لأن العميل إذا كان يتضرر من فتح الاعتماد ، فلا يصبح نسيان أن ذلك يتم بناء على طلبه ، وتحميل المصرف المسؤولية كاملة ، يعنى تنصيبه وصياً على أعماله وهو وهو ما لا يستقيم (١١٧) .

١٢٣ — ولا تقتصر مسؤولية المصرف عن فتح الاعتماد الخاطئ على حدود العلاقة بينه وبين العميل ، فقد رأينا أن القضاء يقر رجوع الكفيل أو دفعه مطالبة المصرف له باقراف الأخير خطأ سواء في فتح أو تنفيذ الاعتماد ، ألحق به ضرراً ، يستوجب التعويض .

وإذا أسس الكفيل رجوعه على أن فتح الاعتماد مع ما يحمله من معنى الثقة في العميل ، أوقعة في غلط بشأن المركز المالى الذى يتقدم لمساندته (١١٨) ، وأنه لولا ذلك ما أقدم أصلاً على إبرام الكفالة ، فإن الضرر يتمثل في حجم

— فصلية القانون التجارى — ١٩٧٦ — ص ١٦٢ وجدير بالملاحظة أنه في ضوء ذلك لا يمكن القول بأن المحكمة لم تعتد بخطأ المضرور لأن المصرف لم يستند إليه ، فالواقع أن المصرف أبدى — الدفع ولقى رداً من الحكم — انظر فزيان — ص ١٧٦ حاشية (١١٩) حيث يقرر :

“C'est pour ne pas avoir invoqué expressément cette cause de décharge partielle que la banque a été condamnée par la cour d'Aix à reparer la totalité du préjudice subi par les sociétés clientes”.

(١١٧) أنظر فزيان — سابق الإشارة — ص ١٧٧ — أيضاً دريدا — تعليق على النقض في نوفمبر ١٩٧٧ دالوز — ١٩٧٩ — معلومات سريعة — ص ١

(١١٨) وهذا يعنى ظهور واجب الاعلام الذى يشغل عائق المصرف في مواجهة الكفيل — انظر مارتان — ملاحظات على حكم محكمة باريس في ٣ مايو ١٩٧٩ — بنك ١٩٨٠ — ص ٣٦١ حيث يقرر :

“Une obligation des banques tend à apparaître l'obligation de renseignement ou de conseil, on a ainsi vu des cautions reprocher à une banque de ne pas avoir attiré suffisamment leur attention sur la situation exacte du débiteur cautionné.”

الديون التي يتعرض للرجوع عليه بها وهذا مشروط بداهة بعدم صدور
تقصير من الكفيل ، وإلا فإن المصرف قد يعفى أو تخفف مسئوليته ، إذا
ثبت هذا التقصير :

أما إذا أسس الكفيل رجوعه ، على أن المصرف بسط يده ، وزاد
من حجم الاعتماد أو سمح بكشف الحساب على نحو لا يتناسب وقدرات
العميل المكفول وحجم نشاطه (١١٩) ، فإن الضرر يتحدد بقدر الزيادة في
الخصوم ، أو بقدر انتقاص الأصول ، الذي نتج في الفترة التي تبدأ منذ
الوقت الذي ثبت فيه تحقق خطأ المصرف وحتى إعلان توقفه عن الدفع (١٢٠)

وقد يتمثل الضرر في تفويت فرصة الكفيل في الحلول محل المصرف
واسترداد ما دفعه من المدين المكفول أو حرمانه من التأمينات التي كانت
تضمن الوفاء بديون العميل . ولا يحتج على الكفيل بسبق تنازله عن حق

(١١٩) أنظر Cass. com. 28 Avril 1982 - B - 1982 p. 1266 obs. Martin
وكان الكفيل قد أسس طعنه بالنقض على أن حكم الاستئناف أهمل تحقيق
دعواه بشأن خطأ المصرف لقيامه بمنح اعتمادات غير عادية ، زادت حجم الخصوم
على نحو يلحق به الضرر ، كما استند الى تقرير الخبير الذي أثبت أن الاعتمادات
باهظة خاصة فيما يتعلق بسعر الفائدة . وقد رفض الطعن على أساس فشل
الكفيل أصلا في إثبات خطأ المصرف لأن قضاء الاستئناف قدر معقولية سعر
الفائدة ومعقولية الاعتمادات المفتوحة - أنظر : استئناف يوم ٦ فبراير ١٩٨١

(١٢٠) أنظر ملاحظات كابرياك وتيسي على استئناف باريس ٤ فبراير
١٩٨٢ - حازيت باليه - ١٩٨٢ (٢٧ أبريل) حيث ورد :

“la responsabilité civile délictuelle est ainsi mise en oeuvre au
profit de la caution - qui ... Fasait valoir que l'octroi de crédits
bancaires avait permis au débiteur principale de poursuivre
son activité et de contracter de nouvelle dettes auprès de tiers
trompé par l'apparence de solvabilité qui lui conferait l'aide
de la banque l'attitude de cette dernier avait conduit à
l'aggravation du passif du débiteur principal”

الحلول ، إذا ثبت أن اهدار أو إضعاف التأمينات نتج عن غش المصرف وتواطئه مع المدين إضراراً بالكفيل (١٢١) .

ولكن يلاحظ أن نجاح الكفيل في الزجوع ، رهن بجهله المركز المالي للمدين المكفول ، وبعدم صدور أى تقصير من جانبه ، يمكن أن يعزى إليه مالمحقه من ضرر . فإذا أقدم الكفيل على كفاله مشروع بآدى الفشل ، فإنه يتحمل مخاطر ذلك (١٢٢) . كما أن الكفيل لا يمكنه أن يعزو الضرر إلى خطأ المصرف ، إذا اقتصر المصرف على عدم استعمال مزية بخولها له القانون ، كالتمسك بسقوط الأجل (١٢٣) .

وجدير بالذكر أن الكفيل أصبح متاحاً له منذ عام ١٩٨٤ ، مسائلة المصرف ، إذا أخل بالتزامه بإخطاره عن حجم مديونية العميل وتطورها ، حيث أصبح هذا الإخطار التزاماً قانونياً مع صدور القانون رقم ١٤٨ فى أول مارس ١٩٨٤ كما سبق أن أثرنأ كما أصبح تنازل الكفيل عن التمسك بالحلول محل المصرف ، شرطاً باطلاً ، ويعتبر كأن لم يكن ، مما سيكون من شأنه تقليل حالات مسئولية المصرف قبل الكفيل (١٢٤) .

(١٢١) أنظر طلبات المحامى العام فى نقض ١٦ أكتوبر ١٩٧٩ - سابق
الاشارة - حيث ورد أن القضاء لا يكتفى بالخطأ الجسيم وإنما يستلزم توافق
التواطؤ بين الدائن والمدين الأصلي وأنظر فى تطبيق ذلك :

Rouen 5 Decembre 1972 - B - 1973 - p. 403

Cass. civ. 27 Juin 1973 - D. 1973 - I. R. 198

(١٢٢) أنظر

والاتجاه نفسه

C. chabry 21 Janvier 1980 - B - 1980 - p. 638 obs. Martin.

(١٢٣) نقض مدنى ٣ أكتوبر ١٩٧٩ - دالوز ١٩٨٠ - معلومات سريعة.

ص ٢١١

(١٢٤) أنظر جافلدا وستوفليه - القانون المصرفى فى ٢٤ يناير ١٩٧٤ -

- سابق الاشارة - بند ٣٥

ثالثاً : تحديد الضرر وعلاقة السببية في حالة إنهاء الاعتماد :

١٢٤ — رأينا فيما سبق أن الإنهاء الفجائي للاعتماد ، حتى إذا كان في إطار عقد غير محدد المدة ، يعتبر خطأ تقصيرياً يسمح للعميل بالرجوع على المصرف (١٢٥) .

ولكن يلزم لنجاح هذا الرجوع ، أن يثبت العميل « الضرر » الذي لحقه نتيجة هذا الإنهاء ، كما يلزم في حالة الضرر من عدم الإخطار المسبق ، إثبات أن ضرراً تكميلياً لحقه نتيجة عدم الإخطار وترك مهلة يتدبر فيها شئونه (١٢٦) . ويكون الضرر واضحاً ، إذا أدى الإنهاء المباغت إلى توقف المشروع عن الدفع ، وإنهاء أعماله رغم ازدهارها ، مما فوت على العميل فرصة استمرار النشاط (١٢٧) ، فضلاً عما يؤدي إليه « الإفلاس » من تصفية لأمواله في ظروف غير ملائمة ، وسقوط آجال الديون . وانهار الائتمان ، وهي أمور لم يكن يتوقعها العميل ، لولا القطع المفاجيء للاعتماد . ولعل أبرز الصنور التي يتحقق فيها ذلك ، ضرورة إنهاء الاعتماد بتسرع ومع أول أزمة سيولة عابرة يواجهها المشروع ، مما يعد خروجاً على الأعراف المصرفية التي تجرى على موازنة المصرف لعملائه لتخطي مثل هذه المصاعب العارضة . ويمكن القول في ضوء موقف القضاء وعزوفه عن إدانة المصرف ، إذا قدم الائتمان في إطار خطة لانتشال المشروع (١٢٨)

(١٢٥) ما سبق بند (١١٥) وبند (٥٣)

(١٢٦) فزيان - ص ٢٠٢ حيث يقرره .

quand ce dernier (le client) se plaint du caractère brutale de la rupture de crédit, il doit faire la preuve difficile du préjudice supplémentaire souffert à la cause de l'inobservation du préavis."

انظر ستوفليه - تعليق ملاحظات على استئناف باريس ٣٠ مارس ١٩٧٧
في سابق الإشارة - وانظر فزيان - ص ٢٠٠

(١٢٧) انظر أورليانز ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ - J. c. p. - ١٩٧٢ -
١٧٠٨٢ ملاحظات ستوفليه .

(١٢٨) انظر ما سبق بصدد تحديد خطأ المصرف في مواجهة دائني المستفيد.

أن المصرف يكون مُحْطًا ، إذا أنهى الاعتماد الذي يركز عليه نجاح هذه الخطوة .

ويمكن أن يؤدي الإنهاء إلى المساس بسمعة العميل والتشكيك في «مركزه الائتماني» ، مما يدفع الموردين والعملاء إلى التردد في التعامل معه أو تضيق دائرة المعاملات أو العزوف عن التعامل معه كلية (١٢٩). ولا يخفى أن كل هذا يتمخض عن خسائر في الاستغلال ، يؤدي استمرارها إلى تهديد المشروع بالتردي في حالة الإفلاس .

ويتضح الضرر في حالة رفض المصرف الوفاء بقيمة ما يسحبه من كبيالات أو أوراق تجارية أخرى في تاريخ سابق على الإنهاء (١٣٠) ، إذ فضلا عن المساس بالثقة في العميل ، فإن هذا يعني بقاء «الديون» التي عول الأخير على سدادها اعتماداً على ما يتمتع به من اعتمادات مصرفية .

ويستطيع المصرف دفع مسئوليته بإثبات انتفاء الضرر ، كأن يفلح في تقديم الدليل على أن العميل تمكن من الحصول على مصدر تمويل بديل عقب الانتهاء ، ولكنه من مواصلة نشاطه والاحتفاظ بعملائه . كما يستطيع المصرف نفي علاقة السببية وذلك إذا أثبت أن المشروع يعاني من سوء جهازه الإداري ، أو رداءة الإنتاج ، وأن هذه العوامل هي الأسباب المنتجة للضرر الذي لحق العميل نتيجة انهياره وتوقفه عن الدفع (١٣١). وجدير بالملاحظة في هذا المقام الإشارة إلى أن هذه الأخطار لا تؤدي حتماً إلى

(١٢٩) انظر ستوفليه - تعليق على استئناف باريس ٣٠ مارس ١٩٧٧ سابق الإشارة - وأيضا فزيان - ص ٢٠٠

(١٣٠) انظر حكم محكمة باريس في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ - دالوز - ١٩٧٧ ص ٥٥٧ - وأنظر هامل - المؤلف سابق الإشارة اليه ص ٨٩٧ - وأنظر أيضا نقض تجازي ٦ نوفمبر ١٩٨٤ J. C. P. - ١٩٨٥ - ص ٢٠

(١٣١) انظر نقض تجاري ٦ مارس ١٩٧٨ - دالوز - ١٩٧٩ معلومات سريعة - ص ٣٦٢

(م ١٤ - المسئولية التقصيرية للمصرف)

إعفاء المصرف ، إذ قد يقتصر دورها على التخفيف من مدى مسئوليته ،
إذا شارك الإنهاء المفاجيء في الإسهام في تحقيق الأضرار التي لحقت العميل
(١٣٢) .

١٢٥ — وقد تمتد الأضرار الناتجة عن إنهاء الاعتماد إلى الكفيل ، الذي
يدفع رجوع المصرف عليه ، بالمقاصة بين التزامه بالوفاء ، وما قد يستحق
له من تعويض قبل المصرف المخطئ (١٣٣) .

ويتمثل الضرر الذي يلحق الكفيل أساساً في ضياع فرصته في استرداد
قيمة ما قد يلزم بسداده ، إذا أدى الإنهاء الفجائي إلى توقف العميل المكفول
عن الدفع ، مما يعنى غالباً فشل الكفيل عند حلوله محل المصرف في الرجوع
على المفلس . وغنى عن البيان ، أنه يلزم لذلك ، نجاح الكفيل في إثبات
أن هذا الضرر ناتج عن هذا الإنهاء الخاطئ للاعتماد ، الذي يقف سبباً منتجاً
للضرر الذي كان يمكن تفاديه لو واصل المصرف دعم العميل (١٣٤) .

ويترتب على ما سبق ، أن الكفيل ينفق في دعواه إذا أثبت المصرف ،
انتهاء الضرر ، كما لو أثبت أن أصول المشروع كافية لسداد ديونه ، وأن
الكفيل يمكنه استرداد ما يوفيه ، وتزداد فرصة نجاح المصرف ، كلما كان
الدين مضموناً بتأمينات ، سيحل الكفيل في التمتع بها طبقاً لأحكام الحلول
القانوني .

(١٣٢) أنظر ستوفليه - J.C.P. - ١٩٧٢ - ١١ - ١٧٠٨٢ حيث
يستلزم جسامه الضرر لامكان مساهلة المصرف عن انتهاء الاعتماد .

(١٣٣) أنظر فزيان - ١٨٠

(١٣٤) أنظر نقض ٢٢ أبريل ١٩٨٠ - J.C.P. - ١٩٨٠ - القسم الرابع
- ص ٢٤٥ حيث ورد بخصوص رفض الطعن أن حكم الاستئناف محق في إعفاء
الكفيل من التزامه ، إذا ثبت أنه لم يكن ليضار لولا خطأ المصرف . وكان الأمر
يتعلق بانتهاء مفاجيء للاعتماد وأنظر حكم الاستئناف المؤيد اكس ٣١ مارس
١٩٧٨ .

وقد ينجح المصرف في دفع أو تخفيف مسؤوليته إذا أثبت انقطاع علاقة السببية أو وجود أسباب أخرى أسهمت مع قطع الاعتماد في تحقيق الأضرار التي لحقت بالعمل .

وجدير بالملاحظة أنه أصبح يحق للكفيل مساءلة المصرف إذا لم يخطره بإمكانية إنهاء الكفالة ، إذا كان عقد فتح الاعتماد غير محدد المدة ، وذلك بعد أن أصبح المصرف ملزماً بذلك على التفصيل السابق بيانه (١٣٥) .

الفصل الثاني

آثار المسؤولية

تعداد :

١٢٦ - يترتب على انعقاد شروط مسؤولية المصرف في مواجهة العميل أو كفيله ، نشوء حق المطالبة بالتعويض وسنعالج فيما يلي بإيجاز دعوى المسؤولية ثم كيفية تقدير التعويض : ولا يشر الأمر في هذا المقام مشاكل خاصة ، كما رأينا عند دراسة دعوى دائني المستفيد من فتح الاعتماد :

المبحث الأول

دعوى المسئولية

تحديد المدعى :

١٢٧ - لا يخرج أمر رفع دعوى المسئولية عن فرضين : فإما أن المستفيد من فتح الاعتماد ظل متمسكاً وواصل بقاءه ، رغم خطأ المصرف ، وإما أن هذا الخطأ أدى إلى اعلان حالة التوقف عن الدفع وبدء اتخاذ الإجراءات الجماعية . فأما في الفرض الأول فلا مشكلة ، إذ يستجمع المستفيد في شخصه شرطي المصلحة والصفة ، ويكون له رفع دعوى المسئولية على المصرف . وتتوافر هذه الحالة غالباً في حالة إنهاء الاعتماد عن طريق رفض المصرف المفاجيء مواصلة دعمه للعميل ، رغم عقد فتح الاعتماد ، ويأخذ هذا الإنهاء صورة رفض خصم ما يقدمه العميل من كمبيالات أو شيكات ، أو رفض تنفيذ أوامره التي يخوله عقد فتح الاعتماد إصدارها (١).

ويختلف الأمر إذا أدى خطأ المصرف إلى توقف نشاط المشروع وبدأ أعمال أحكام شهر الإفلاس ، إذ - كما هو معروف - يؤدي ذلك إلى غل يد المدين عن الإدارة والتصرف في أمواله ، مع ما يقترن بذلك بالضرورة من غل يده عن التقاضي مدعياً أو مدعى عليه (٢) . وتنحصر مهمة تمثيل

(١) أنظر نقض تجارى (فرنسي) ٦ نوفمبر ١٩٨٤ - سابق الإشارة.
وأنظر ما سبق بخصوص مسئولية المصرف في حالة إنهاء الاعتماد بند (١٢٤)

(٢) أنظر المادتين ٢١٦ و ٢١٧ تقنين التجارة المصرى وأنظر المادة ١٥ من القانون الفرنسي الخاص بالتسوية وتصفية الأموال .

المدين في السنديك الذى يؤدى عدم إختصامه فى الدعاوى التى ترفع على التفليسة إلى عدم نفاذ ما يصدر من أحكام فى مواجهة جماعة الدائنين .

ولا يبقى للمفلس إلا إمكانية التدخل فى الدعاوى التى ترفع على التفليسة (٣) ، وذلك بشرط إقرار القضاء لهذا التدخل ، فقبول هذا التدخل تقديرى للمحكمة . وبمعد البعض إمكانية التدخل إلى الدعاوى التى يرفعها السنديك بوصفه ممثلاً للمفلس . ويعلمون ذلك باتحاد الحكمة ، والمتمثلة فى احتمال امتلاك المدين لمعلومات مفيدة لا تتوافر لدى السنديك (٤) . وتبدو الأهمية العملية لذلك واضحة فى دعاوى المسئولية التى يرفعها السنديك على المصرف ، إذ تصطبغ علاقة المدين بالمصرف ، بطابع شخصى ، تجعل حتمياً توافر معلومات وحوادث ووقائع لا يمكن أن يخرج مصدرها عن المصرف أو العميل أما والمصرف فى وضع المساءلة ، فلم يبق وسيلة للتوصل إلى هذه المعلومات إلا عن طريق المدين المفلس ، وهو طريق ييسره ويشجعه قبول تدخله فى الدعاوى التى ترفع من التفليسة ، دون قصر ذلك على الدعاوى التى ترفع عليها آخذاً بحرفية النصوص .

١٢٨ — ويختلف الأمر بالنسبة لكفيل المستفيد من فتح الاعتماد ، فهو غالباً لا يباشر رجوعه على المصرف فى شكل « دعوى » ، وإنما فى شكل دفع يديه فى مواجهة رجوع المصرف عليه لمطالبته بتنفيذ التزامه ككفيل (٥) . والواقع أن الكفيل يظل فى مركز واحد لا يتغير بشأن توافر صفته فى الرجوع على المصرف عن طريق الدعوى سواء كان ذلك قبل أو بعد شهر إفلاس المدين المكفول . أما قبل شهر الإفلاس فالأمر لا يحتاج إلى بيان ، أما بعد ذلك ، فإن الكفيل طالما لم يوف ، وطالما لم يتقدم « بدينه » فى تفليسه المكفول فإنه لا تثور بالنسبة له احتمالات وقف دعواه لأن هذا الوقف مقصور على الدائنين أعضاء الجماعة والكفيل قبل الوفاء لا تتوافر فيه صفة الدائن أصلاً .

(٣) المادة ٢١٧ تجارى مصرى .

(٤) أنظر مصطفى طه - ص ٥٣٧

(٥) ما سبق بند (١١٧)

وحتى بالنسبة إلى الدائن الذى لم يتقدم فى التفليسة فإنه تظل له إمكانية الرجوع على الغير كالمصرف إذا أثبت شروط انعقاد مسئوليته ، فعدم التقدم بالدين ، كما قضى بذلك ، لا يجرد الدائن من هذه الإمكانية ، وهو ما يسرى أيضاً على الكفيل وكل ما يترتب على عدم التقدم هو الحرمان من المشاركة فيما يتم من توزيعات (٦) .

تحديد المدعى عليه : (إحالة)

١٢٩ - لا يثير الأمر بالنسبة لتحديد المدعى عليه مشكلة خاصة تجاوز ما سبق معالجته بشأن دعوى دائنى المستفيد ولذلك تحيل إلى ما سبق بيانه فى هذا الخصوص (٧) .

(٦) أنظر دريدا - ملاحظات بل نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ سابق الإشارة - ص ٦٤٧ حيث يشير إلى أن عدم التقدم بالدين يعتبر خطأ من جانب الدائن لا يسمح بحصوله على تعويض كامل .

(٧) أنظر ما سبق بند (٨٦)

المبحث الثاني

تقدير التعويض

تعداد :

١٣٠ - تختلف كيفية تقدير التعويض تبعاً لاختلاف كيفية حدوث الضرر . ونعالج فيما يلي تقدير التعويض في حالة الضرر الناتج عن إنهاء الاعتماد ، ثم الضرر الناتج عن فتح الاعتماد ، سواء تعلق الأمر بالعمل أو كفيله .

أو : كيفية تقدير التعويض في حالة إنهاء الاعتماد :

١٣١ - رأينا فيما سبق أن إنهاء الاعتماد ، قد يعتبر خطأ تقصيرياً من جانب المصرف في مواجهة العميل أو كفيله ، إذا اتسم بالتعسف في استعمال حرية التعاقد في إنهاء العقد ، خاصة في مجال الاعتمادات غير محددة المدة .

ويصعب في مقام تحديد التعويض ، تصور أن يأخذ هذا التعويض ، شكلاً عينياً ، إذ لا يستساغ إجبار المصرف على مواصلة فتح الاعتماد ، نظراً لطابع الاعتماد الشخصي ، وعدم ثبات العناصر المكونة لهذا الاعتبار . ولذلك لم يحظ بقبول الفقه ما حكم به في اتجاه من عزل (٨) ، بإلزام المصرف بإعادة دعم العميل ، نظراً لأن الإنهاء من شأنه توقف العميل عن الدفع ، مع ما يحمله ذلك من مخاطر بالنسبة للعمالة . ويقوم الانتقاد الأساسي لهذا الحكم

(٨) أنظر

trib. de commerce de boulogne sur-mer-ref- 24 Septembre 1982 -
D. 1983 - I. R. 467 - obs. vasseur.

وقد حكم بغرامة تهديدية مائتي فرنك عن كل يوم تأخير في إعادة التسهيلات الائتمانية التي كان يتمتع بها العميل .

على تجاهله لطابع الاعتبار الشخصي الذي يحول المصرف سلطة تقديرية لا يجوز إعدامها. (٩).

ولذلك غالباً ما يأخذ التعويض شكلاً نقدياً ، ويجرى القضاء وفقاً للقواعد العامة ، على أن يقتصر التعويض على تغطية الضرر المعزى إلى خطأ المصرف ، فهو يقتصر التعويض على المبلغ المقابل للزيادة في قصور أصول المشروع ، إذا ثبت أن ثم قصوراً متحقق سلفاً وقبل صدور خطأ المصرف. في الإنهاء الذي أعقبه تقديم المشروع لميزانيته . ويغطي التعويض الخسارة اللاحقة ، والتي قد تتمثل في خسائر الاستغلال الناتجة عن توقف المشروع نتيجة الإنهاء المفاجئ ، كما يغطي الكسب الفائت كما إذا ثبت أن المشروع كان يترقب إبرام صفقات معتمداً على ما يتمتع به من ائتمان مصرفي (١٠) ، فجاء الإنهاء مبدداً لفرصة الكسب التي كان مؤملاً تحقيقه . . وقد يلجأ القضاء إلى الخبرة لتحديد عناصر الضرر ، وقد يعتمد على تقديره ، إذا

(٩) ملاحظات - فاسير - سابق الإشارة - أيضاً أنظر :

Cabrialac et teyssie - obs - rev. brim. dr. com. 1984 - p. 123

حيث ورد :

“Semblable décision est, en principe, inadmissible : il n'appartient pas aux juges, hors de toute prévision législatives, la conclusion d'un contrat dont l'un des "partenaires" ne veut pas ...”
il n'est point de droit de crédit

(١٠) أنظر نقض أبريل ١٩٨٠ والمؤيد لاستئناف اكس في ٣١ مارس ١٩٧٨ - سابق الإشارة . وقد ورد بخصوص تأييد الاستئناف بصدد تقدير الضرر :

“Les juges d'appel qui ont analysé le préjudice imputable à la banque en la perte d'une chance pour le client de prolonger son existence, d'exécuter son programme, et de trouver des concours financiers

توافرت في المستندات ، العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير ، ولا ينال من ذلك ، تقدم المضرور بطلب الإلتجاء لهذه الحبرة (١١) .

١٣٢ — وتختلف كيفية التعويض بالنسبة للكفيل ، فالهدف النهائي له ، يتمثل في التوصل بخطأ المصرف ، للتنصل من تنفيذ التزامه كضامن لوفاء المدين الأصلي بالتزامه . ولذلك نجد أن القضاء في حالة التحقق من خطأ المصرف وتحقيق الضرر ، يحل الكفيل من التزامه ، الذي يأخذ تمسكاً بمسئولية المصرف غالباً شكل الدفع في دعوى المطالبة التي يرجع بها المصرف عليه (١٢) . ويمكن فهم ذلك على أنه نوع من التنفيذ العيني لالتزام الدائن العام بعدم الإضرار بالكفيل وتسوية مركزه ، والذي يعد تنفيذاً أيضاً للإلتزام بحسن النية في تنفيذ العقود .

ويأخذ التعويض أحياناً شكل المقاصة بين ديون المصرف المكفولة ، وبين قيمة المبلغ الممثل لهذا التعويض ، فالكفيل يسعى لإدانة المصرف بإثبات أن إنهاءه للإعتماد الحق بين ضرراً ، تمهيداً للحكم له بتعويض ، يستطيع الاستناد إليه في الدفع بالمقاصة . ويتحدد قدر هذا التعويض في هذه الحالة بالمقارنة بين حجم الديون التي يتعرض الكفيل للرجوع عليه بها من قبل المصرف وقيمة الأصول في تاريخ الإنهاء الخاطئ . فإذا أسفرت المقارنة على أن المشروع كان آنذاك مليئاً ، يواصل استغلالاً واعداً قيمياً بسداد الديون في آجالها ، وأن الإنهاء المباغت هو الذي أدى إلى اختلال التوازن الذي أفضى إلى حالة التوقف عن الدفع ، فإن الكفيل يستحق

(١١) أنظر اورليانز ١٦ أكتوبر ١٩٧١ — سابق الإشارة — حيث ورد في الحكم

“..... la cour trouve en la cause de suffisants elements d'appréciation pour chiffrée à 50,000 F. le prejudice subi, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une mesure d'instruction”.

(١٢) أنظر اكس ٣١ مارس ١٩٧٨ — بنك — ١٩٧٨ — ص ١٤١ والمؤيد بقضاء النقض في ٢٢ أبريل ١٩٨٠ — سابق الإشارة .

تعويضاً يوازي قيمة إجمالي الديون التي يرجع بها المصرف (١٣). أما إذا ثبت أن المشروع وقت الإنهاء كان عاجزاً عن مواجهة التزاماته ، وأن ثم قصوراً أصلياً متحقق سلفاً ، فإن الكفيل لا يستحق تعويضاً إلا في حدود « زيادة » هذا القصور التي يمكن إسنادها للإنهاء التعسفي للاعتماد .

وكما يذهب البعض (١٤) ، يلزم لنجاح الكفيل ، عدم سبق حصول المدين المكفول نفسه على تعويض ما لحقه من أضرار نتيجة الإنهاء التعسفي إذ لو تحقق ذلك ، فإن الكفيل سيجد نفسه في نفس المركز الذي كان يشغله لو لم يقع الإنهاء .

ولا يخفى ما يثيره هذا التقييد من تشكك حول الطبيعة المباشرة للضرر الذي يلحق الكفيل ، إذ يمكن القول أنه لا يبدو أن يكون ضرراً مرتباً ومتفرعاً عن الضرر الذي يلحق العميل المكفول . ولكن هذا اللبس يتبدد إذا عرفنا أن مسلك المصرف الخاطئ ، أنتج أثره على أموال وأصول المشروع ، التي تمثل الضمان العام لدائنيه في الوقت نفسه ، فأى انتقاص من هذا الضمان يمثل ضرراً مباشراً يخول الكفيل حق مساءلة (١٥) المصرف ولكن تبدو جدوى هذا التقييد ، من ناحية التحرز من ازدواج التعويض ، وهذا أمر منطقي وتعليه القواعد العامة .

(١٣) أنظر ملاحظات مارتان . على نقض ٢٨ أبريل ١٩٨٢ بنك - ١٩٨٢ - ص ١٢٦٧

(١٤) فزيان . أنظر نقض تجاري - ٢ مايو ١٩٧٨ - سابق الإشارة .
وأنظر فزيان - سابق الإشارة - ص ١٩٩ حيث يقرر

“La décharge de la caution ne se justifie que si la banque n'a pas déjà condamner” à réparer le préjudice subi par le crédite cautionné car la caution a été alors replacée dans la situation qui eut été la sienne si acte dommageable n'avait pas été commis.”

(١٥) أنظر ما سبق نهاية بند (١١٨)

ويشكك البعض (١٦) أيضاً في جواز حصول الكفيل على التعويض ، بل ويشككون في سلامة قبول دعواه أصلاً . ويستندون في هذا المقام إلى أن أعمال القواعد الخاصة بالحلول ، تؤدي إلى إثراء الكفيل بلاسبب ، إذ مقتضى إجراء المقاصة بين التعويض المستحق له وبين ما للمصرف من ديون ، أنه قام بالوفاء ، وهذا من شأنه أن يخوله حق الحلول محل المصرف والرجوع على المدين (أو على التفليسة) للمطالبة بما وفاه .

والواقع أن هذا الإعتراض ، يمكن أن يكون محل نظر ، لأن إجراء المقاصة ، لا يعنى في المحصلة النهائية سوى إحلال الكفيل من التزامه بالوفاء ، فهو لم يوف من ماله ، ولم يحدث له « افتقار » أصلاً يبرر الحلول والرجوع على المدين المكفول . هذا علاوة على أن قرام هذا الانتقاد ، هو افتراض التساوى بين التعويض وحجم ديون المصرف وهو فرض حدى لا يصلح للخلوص منه إلى نتائج مطلقة .

ثانياً : تقدير التعويض في حالة فتح الاعتماد :

١٣٣ - رأينا فيما سبق أن القضاء أقر رجوع العميل المستفيد من فتح الاعتماد على المصرف ، طالباً تعويضه عما لحقه من أضرار نتيجة مسلك المصرف الخاطئ (١٧) .

وترفع الدعوى في حالة الإفلاس بواسطة السنديك بصفته ممثلاً للمدين . وتقرن هذه الدعوى عادة بثبوت تواطؤ بين المصرف وتابعي العميل ، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً (١٨) .

(١٦) ملاحظات مارتان بشأن نقض ٢٨ أبريل ١٩٨٢ سابق الإشارة . ص ١٢٦٨ و ١٢٦٩

(١٧) ما سبق (١٠٤) - وأنظر ملاحظات مارتان على نقض تجارى ٢٧ أبريل ١٩٨٢ - بنك - ١٩٨٢ - ص ١٥١٦

(١٨) أنظر ملاحظات جافلدا وستوفليه - نقض ٧ يناير ١٩٧٦ - J, C, P - ١٩٧٦ - ١٨٣٢٧

أيضاً - كابريراك ولانج - فصلية القانون التجارى ١٩٧٦ - ص ١٦٢ - ملاحظات على استئناف اكس في ٣١ يولية ١٩٧٥

ويتحدد التعويض تبعاً لتحديد الضرر ، ويمكن في هذا المقام التمييز بين الحالات الآتية :

(١) حالة مساءلة المصرف تأسيساً على قيامه بفتح الاعتماد أو بمواصلة منح التسهيلات رغم توقف المشروع عن الدفع ، أو ترديده على نحو لا يدع ثم أملاً في استمرار النشاط ، مما يجعل الأثر الوحيد للائتمان المصرفي ، هو الإبقاء على المشروع إبقاء زائفاً ، يعتمد على مظهر ملائمة غير حقيقي (١٩) . ويؤدي هذا البقاء إلى نشأة خصوم جديدة ، ما كان ليتحملها المشروع أصلاً لو قدم ميزانيته في الوقت الملائم . ويتحدد التعويض في ضوء ذلك بقدر الديون التي يمكن عزو نشأتها إلى تدخل المصرف الخاطئ ، ويمكن تقدير ذلك بالمقارنة بين حجم ديون المشروع قبل خطأ المصرف ، وحجمها عند إعلان حالة التوقف عن الدفع (٢٠) .

ونظراً لأن مسئولية المصرف ، تترن في هذه الحالة - كما سبق أن أشرنا - باشتراك تابعي العميل في الخطأ ، فيكون طبعياً ألا يتحمل المصرف بتعويض كل الضرر (٢١) ، ومع ذلك فالملاحظة ان القضاء يتجاهل الدفع بخطأ مديري الشركة وتواطئهم ، ويقضي بإدانة المصرف إدانة كاملة (٢٢) . ولعل ذلك يمكن تفسيره ، بأن

(١٩) أنظر نقض تجاري ٤ نوفمبر ١٩٧٧ - جازيت باليه ١٩٧٩ - ص ٨٧ - وأنظر أيضاً - روان - أبريل ١٩٧٥ - بنك ١٩٧٥ - ص ٨٧٢ - ملاحظات مارتان .

(٢٠) أنظر القضاء السابق ، حيث قضي بإدانة المصرف وتحميله بقيمة كل خسائر الاستغلال التي تحققت نتيجة تقصير المصرف واسهامه في خلق المظهر الزائف للمشروع .

(٢١) أنظر دريدا - تعليق على نقض ٧ يناير ١٩٧٦ دالسوز - ١٩٧٦ - ص ٢٧٧

(٢٢) أنظر استئناف اكس ٣١ يولية ١٩٧٥ - فصلية القانون التجاري ١٩٧٦ - ص ١٦٢ - أيضاً نقض تجاري ٤ نوفمبر ١٩٧٧ - سابق الإشارة .

أنحراف مديري أو ممثلي الشركة لا يعد سبباً مشجاً إذا قورن بخطأ تابعي المصرف ، الذين يبدعهم تقديم الدعم الذي يعزى إليه مالحق العميل من أضرار .

(ب) حالة مساءلة المصرف تأسيساً على تقصيره في متابعة ومراقبة حساب العميل ، مما سمح باستخدامه في عمليات مشبوهة ، كسحب الشيكات الوهمية ، مما ضخم ديون الشركة قبل المصرف . وعادة يقترن الالتجاء إلى هذه الوسائل ، بالرغبة في ستر حالة توقف المشروع عن الدفع .

ويتحدد التعويض في هذه الحالة بحجم الديون التي نشأت منذ بدء استخدام الشيكات الوهمية ، والتي أطالت بقاء المشروع وإظهاره بمظهر ائتماني قوى (٢٣) .

(ج) حالة مساءلة المصرف تأسيساً على إهماله الرقابة على تخصيص الاعتماد ، مما أدى إلى صرف الأموال وتبديدها ، مع بقاء الديون التي كان مخصصاً لها قيمة الاعتماد قائمة تمثل عبئاً على عاتق العميل . وجدير بالذكر أن قضاء النقص أقر وجود الالتزام بالرقابة ، حتى دون وجود إتفاق خاص بذلك (٢٤) .

١٣٤ - ويستطيع الكفيل ، أيضاً مساءلة المصرف استناداً إلى الحالات

(٢٣) انظر كابرياك ولانج - ملاحظات على استئناف اكس في ٣١ يولية ١٩٧٥ حيث ورد :

"La cour d'Aix a accordé une indemnisation alignée sur le déficit d'exploitation qu'elles avaient subi à partir du Moment où cette cavalerie de cheques leur avait permis de survivre".

(٢٤) انظر نقض تجاري ١٨ نوفمبر ١٩٨٠ - فصلية القانون - التجاري - ١٩٨٢ - ص ٢٧٩ ملاحظات كابرياك وتيسي .

السابقة ، لأن المصرف عليه ألا يسلك مسلكاً من شأنه تسوية مركز الكفيل (٢٥) ولا شك أن منح اعتمادات ضخمة مع العلم بعدم تناسبها مع قدرة المشروع ، أمر يؤدي بالضرورة ، إلى تزايد مدى مسئولية الكفيل من ناحية ، كما يؤدي من ناحية أخرى إلى تقليل فرصته في استرداد ما يوفى به نظراً لما يؤدي إليه خطأ المصرف من إضعاف الضمان العام وتضاؤل إمكانيات المدين الأصلي في مواجهة التزاماته (٢٦) .

ويتحدد التعويض عن طريق المقارنة بين مركز الكفيل لو لم يقع خطأ المصرف ، ومركزه بعد تحقق تدخل المصرف الخاطئ . ويسعى الكفيل بعد ذلك إلى الدفع بالمقاصة بين هذا التعويض وبين ما للبنك من ديون . وقد يلجأ القضاة ابتداءً إلى إحلال الكفيل من التزامه ، خاصة في حالة ثبوت غش المصرف وتواطئه مع الدائن إضراراً بالكفيل (٢٧) .

(٢٥) أنظر ملاحظات مارتان على نقض تجاري ٢٨ أبريل ١٩٨٢ - بنك ١٩٨٢ - ص ١٢٦٧ حيث يقرر في عرض حجة الكفلاء :

“Si la banque n'avait accordé que des crédits raisonnables, le débiteur aurait du déposer son bilan plus tôt; en tout cas, il serait moins lourdement endetté. Dès lors, la caution, d'une part se verrait rechercher pour une somme moindre, d'autre part aurait des espoir plus raisonnables de récupération sur le débiteur lui - même.”

(٢٦) أنظر استئناف باريس ٤ فبراير ١٩٨٢ - فصلية القانون التجاري - ١٩٨٢ - ص ٢٧٩

(٢٧) أنظر نقض تجاري ٧ فبراير ١٩٨٣ - دالوز ١٩٨٤ - ص ٨٤

(م ١٥ - المسئولية التقصيرية للمصرف)

الختاتمة

١ - إن أول حقيقة يمكن تأكيدها من خلال هذه الدراسة ، تتمثل في أن المصرف لم يعد يواجه فحسب ، المخاطر التقليدية والتي ظلت حتى ربيع قرن مضى ، تنحصر في خطر ضياع المال الذي يقدمه المصرف إلى عملائه من خلال ما يفتح من اعتمادات أو بمنحه من تسهيلات ؛ وإنما أدى تزايد دور « الائتمان المصرفي » في مجال النشاط الإقتصادي إلى إبراز الأهمية الحاسمة التي تمثلها سياسات المصارف الائتمانية بالنسبة لنجاح أو فشل السياسات الاقتصادية وخطط التنمية الاقتصادية التي تتوسل بها الدول لتحقيق أهدافها في جميع المجالات سياسية كانت أو اقتصادية أو اجتماعية (١) . .

وقد رأينا كيف أدى ذلك في مجال الدراسات القانونية لنشاط المصرف في ميدان تقديم الائتمان إلى إفراز فكرة المرفق العام في محاولة لوضع أساس جديد يمكن أن تركز عليه الحلول القانونية للمشاكل الناجمة عن فتح الاعتمادات المصرفية . وكان انعكاس ذلك جلياً في تحديد الواجبات المهنية للمصرف (٢) ؛ فلم تعد هذه الواجبات ، ينظر في تحديدتها إلى العلاقة المحددة بين المصرف وعميله ، وإنما أصبح ذلك يتم أيضاً مع إعتبار آثار هذه العلاقة خارج إطارها العقدي ويكشف ذلك بدوره عن الطابع « المتعدي » لقرارات المصرف بصدد ما يقدم إليه من طلبات فتح الاعتماد . ومنطقي أن يمتد ويتسع مدى الواجب المهني ، كلما امتدت واتسعت الدائرة التي تقع في مجال تأثير ما يتخذه صاحب المهنة من قرارات . ومنطقي أيضاً مع ذلك ، أن تتسع

دائرة المسؤولية التقصيرية ، لأن الإخلال بالواجب المهني ، هو في الحقيقة إخلال بالواجب العام بعدم الإضرار بالغير ، والذي لا يعدو هذا الواجب المهني أن يكون أحد معايير الإخلال به .

٢ — وقد ظهر أثر هذه المتغيرات في موقف القضاء والفقه من دعاوى المسؤولية التي يرفعها دائنو العميل المستفيد من فتح الاعتماد على المصرف ، تأسيساً على ما خلقه المصرف من مظهر ملاءة ويسار ، لا يجد ما يبرره سواء في شخص العميل أو في مركزه المالي ، الأمر الذي بلوره قضاء النقض الفرنسي (٣) عندما أعلن في عبارات عامة ، مسؤولية كل شخص يسهم في خلق مظهر ائتمان زائف ، في مواجهة كل من خدعه هذا المظهر على نحو الحق به ضرراً ، وهي عبارات تستجيب في طياتها كل أركان المسؤولية التقصيرية .

وقد ظهر دور الفقه في هذا المقام ممهداً وموكباً لاتجاه القضاء (٤) ، فقد أبرز الفقه ما لحق مركز المصرف من تغيرات ، لم تعد تسمح باستمرار النظر إليه تنجراً عادياً يمارس نشاطه في ظل مبدأ حرية التجارة من الناحية الاقتصادية ، وفي ظل سلطان الإرادة ونسبية العقود من الناحية القانونية ، وإنما أصبح لازماً أن تعي المصارف خطورة نشاطها خارج هذه المبادئ التقليدية وأن مساءلتها مدنياً تكون متاحة دون إمكان التدرع بهذه « المبادئ » وانطلاقاً من ذلك أعاد الفقه النظر في تحديد مضمون التوجيهات التقليدية للمصرف ، كما بدأ يرسى الجديد منها محاولاً وضع معايير هذه التوجيهات

(٣) نقض ٧ يناير ١٩٧٦ - قضاء « لاروش » - سابق الإشارة ونقض ٢ مايو ١٩٨٢ - سابق الإشارة .

(٤) وتعتبر دراسة الاستاذ « ستوفليه » من أول الدراسات في خصوص إمكانية مساءلة المصرف قبل الغير عما يفتحه من اعتمادات . أنظر دراسته سابق الإشارة إليها بعنوان « هل يمكن ان يكون فتح الاعتماد مصدراً لمسؤولية المصرف قبل الغير ؟ » - سابق الإشارة .

على نحو يوفق بين الاحتفاظ للمصرف بسلطة تقدير تكفل له حماية مصالحه من ناحية ، وحماية مصلحة الغير والمصلحة العامة من ناحية أخرى .

٣ — وقد آتت جهود الفقه ثمارها ، فلم يعد القضاء يقف عند حدود الواجب السلبي بعدم الإضرار بالغير ، وإنما أضفى على الخطأ التقصيري مسحة إيجابية بارزة ، فلم يعد المصرف بمنأى عن المساءلة ، إذا ثبت اتخاذ موقف « الحياد » إزاء ما يهدد العميل نفسه أو يهدد الغير من أخطار ، فهو أصبح يقوم بمهمة ضبط وقائية (٥) وتثقله بواجب اسداء النصيح وتقديم المشورة ، وواجب مراقبة حساب العميل واستخدامه ، وهو معرض للمساءلة حتى قبل العميل نفسه ، دون أن تقف العلاقة العقدية حائلا ، طالما أن الأمر يتعلق بإخلال بواجب لا يمكن رده إلى عقد فتح الإعتماد . وتطبيقاً لذلك رأينا أن المصرف أصبح ممكناً مساءلته قبل العميل لإخلاله بأحد الواجبات المذكورة (٦) .

ولم يترأخ امتداد هذه الأفكار إلى العلاقة بين المصرف وكفيل المستفيد ، فقد أحل القضاء الكفيل من التزامه ، وسمح له بالدفع بالمقاصة بين التزامه بالوفاء ، وبين ما يستحق له من تعويض عما لحقه من أضرار نتيجة المسلك الخاطيء للمصرف بصدد فتح أو إنهاء الإعتماد . وقد رأينا كيف أن المشرع الفرنسي قد تدخل لحسم الجدل حول واجب المصرف بإعلام الكفيل عن تطور مركز المدين المكفول ، فكرس هذا الواجب ، كما ألزم المصرف بإحاطة الكفيل علماً بمكنة إنهاء الكفالة في حالة الإعتماد غير محدد المدة (٧) ، مما لا يجعل القول بأن المصرف أصبح في حكم المستشار القانوني للكفيل ، قولاً متسماً بالغلو .

(٥) وصاحب هذا التعبير هو « ستوفليه » في تعليقه على قضاء نقض ١٨ نوفمبر ١٩٨٠ - سابق الإشارة .

(٦) ما سبق الباب الثاني المخصص لمسئولية المصرف قبل العميل المستفيد من فتح الاعتماد وكفيله .

(٧) ما سبق بند ١١٤

٤ — وإذا كان الخطأ التقصيري ، بدا صالحاً لاستيعاب حالات خطأ المصرف عند الاستجابة لطلب فتح الاعتماد ، سواء تعلق الأمر بالعمل أو كفيله أو دائنه ، فإن القضاء والفقه استعانا بصورة خاصة من صوره ، وهي صورة التعسف في استعمال الحق لمواجهة مسلك المصرف الخاطيء في حالة رفض أو إنهاء الاعتماد ، خاصة في حالة الاعتماد غير محدد المدة . فقد رأينا أنه مع الإقرار للمصرف بحرية إنهاء الاعتماد في هذه الحالة فإن هذا مشروط باستعمال هذه الحرية دون أن يؤدي هذا الاستعمال إلى إلحاق الضرر بالعمل أو بكفيله أو بدائنه (٨) . وقد أدى الجدل حول شروط ممارسة المصرف لحقه في الإنهاء ، خاصة فيما يتعلق بضرورة الإخطار والمهلة إلى تدخل المشرع الفرنسي لإلزام المصرف بإخطار العميل ، وبترك مهلة يتدبر خلالها شئونه أثر المشرع ترك تقديرها لاجتهاد القضاء وتقديره .

٥ — وقد ارتبطت إثارة مساءلة المصرف — على النحو السابق — من الناحية العملية ، بحالة توقف العميل عن سداد ديونه ، وبدء إتخاذ الإجراءات الجماعية ، ففي هذه الحالة ، تزايد احتمالات تحقق الضرر ، الذي يلحق أصحاب الحقوق ، نتيجة الإخفاق في إقتضاء هذه الحقوق ، أو الإخفاق في إقتضاؤها كاملة . وإذا كان صحيحاً أن هذا لايعني حتمية تحقق حالة الإفلاس لإمكان مساءلة المصرف ، إلا أنه يكشف عن الصلة الوثيقة بين مشكلة المسؤولية المدنية للمصرف بوصفه موزعاً للإئتمان ، وبين التنظيم القانوني لحالة التوقف عن الدفع سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية .

فقد رأينا أن تقدير خطأ المصرف يتوقف في كثير من الحالات على تحديد ما إذا كان « الاعتماد » قد تم فتحه والمشروع في حالة توقف عن الدفع ، أو في حالة أزمة عابرة ، أو أزمة طاحنة ، يستدعي التدخل لوضع خطة جديرة بانتشال المشروع يسهم فيها المصرف .

وقد رأينا كيف بدا انقضاء عازفاً عن إدانة المصرف في كل حالة تبدو

فيها بارقة أمل في إمكانية إنقاذ المشروع والعودة به خلية منتجة من جديد .
وتلمس القضاء كل السبل لنفي خطأ المصرف ، طالما أن خطة الإنقاذ توفر
لها في تقديره الجدية وقابليتها للتنفيذ ، بغض النظر عما آل إليه أمرها في النهاية ،
وقد غرض القضاء نظره عن حالة التوقف عن الدفع كلما بدا له من الظروف
ما يرجح إمكانية تقاضى تردى المشروع في هوة « الإفلاس » لو تم الأخذ
بيده لتخطى ما يواجهه من صعاب ، لم تباع حد « انهيار الميثوس منه » .
ولعل هذا الموقف من جانب القضاء كان مؤثراً كافياً لوضع فكرة التوقف
عن الدفع موضع الدراسة وإعادة النظر سواء من حيث المضمون أو من حيث
الآثار ، فمن حيث المضمون يجب تجاوز معيار « التوقف المادي » عن سداد
دين تجارى والنظر إلى هذا التوقف وتقدير مدى دلالة على « انهيار » مقومات
الثقة التي يحظى بها المدين ، أما من ناحية الآثار فيجب أن تتاح الخيارات
للقاضى ، حتى لا يجد نفسه أمام حل واحد هو شهر الإفلاس وبدء اتخاذ
الإجراءات الجماعية . ولا يخفى انعكاس ذلك كله على تقدير مسلك المصرف
وهو بصدد اتخاذ قراراته بشأن طلبات فتح الإعتماد وذلك على التفصيل السابق
بيانه ؛ فالمصرف لا يعد مخطئاً إلا إذا أتي فتح الاعتماد أو تقديم التسهيلات
بمثابة تقديم « أنبوبة أو كسيجين لميت » (١٠) ، فهنا يسهم المصرف في خلق
مظهر زائف ، من شأنه إلحاق الضرر سواء بالمشروع نفسه أو بالغير .

وإذا كان ما سبق موضعاً لما يشره ارتباط مسئولية المصرف عن فتح
الاعتمادات بالأحكام الموضوعية لحالة التوقف عن الدفع ، فإن هذا الارتباط —
كما رأينا — أنتج آثاره أيضاً على انعقاد الإجراءات التي يتضمنها التنظيم القانوني
لحالة الإفلاس . فقد ثار النزاع بشأن تحديد صاحب الصفة في مقاضاة
المصرف ورفع دعوى المسئولية ، وذلك نظراً لوجود « السنديك » الذى
ينحوله القانون صفة تمثيل المدين وتمثيل جماعة الدائنين . وقد رأينا كيف تطور
موقف القضاء الفرنسى ، لينتهى الأمر بنحويل السنديك صفة رفع الدعوى .

(٩) ما سبق بند (٤٢)

(١٠) وهذا التعبير لديفيتوريو — سابق الإشارة — ص ١٣٥٨ .

يوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين ، مع الإبقاء على إمكانية رفع الدائن دعواه الفردية ، إذا أفلح في إثبات ضرر خاص لحقه ، أو إذا أثبت تقاعس السنديك في رفع دعوى الجماعة ، مما يسمح للدائن برفع هذه الدعوى فردياً (١١) . وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى اتجاه التفكير في فرنسا نحو إعادة تنظيم أحكام التسوية القضائية وتصفية الأموال ، على نحو يتحقق فيه الفصل بين مهمة تمثيل المدين ومهمة تمثيل الدائنين ، مما يؤذن بحسم المشاكل القانونية التي يؤدي إليها اجتماع المهمتين في يد السنديك جامعاً بين الصفتين (١٢) .

٦ - ويتضح من مجمل ما تقدم أن استعانة القضاء وفقهه بأحكام المسؤولية المدنية ، لمواجهة مسلك المصرف عند اتخاذ قراراته بشأن طلب الاعتمادات قد أتى كافياً لتقديم الحلول الملائمة ، موفقاً بين طبيعة النشاط المصرفي وما يقتضيه من حرية تقدير وبين حماية مصلحة المستفيد أو مصالح الغير وحماية المصلحة العامة . ويعني هذا أنه لا حاجة إلى تدخل المشرع لوضع أحكام خاصة بمسئولية المصرف موزعاً لللاثمان ، وأن الأمر يتوقف على قدرة القضاء وفقهه على تطويع أحكام المسؤولية المدنية على نحو يتحقق معه امتيعاب مقتضيات «النشاط المصرفي» ، بترك قدر من الحرية يسمح للمصرف بحماية مصالحه دون أن نرجع بهذه الحرية إلى أفكار القرنين الثامن والتاسع عشر ، والنظر إلى المصرف بوصفه تاجراً لا يوضع نصب عينيه سوى تحقيق الأرباح ، بغض النظر عن انعكاس مسلكه على موقف المشروع طالب فتح الاعتماد ، أو كفلائه أو دائنيه ، وإذا كان صحيحاً أن المصرف لا يعتبر من الناحية القانونية الدقيقة مرفقاً عاماً ، إلا أنه يباشر نشاطاً وثيق الصلة بالمصلحة الاقتصادية العامة ، الأمر الذي يثقله بواجبات لا في مواجهة عملائه

(١١) ما سبق بخصوص أطراف دعوى المسؤولية .

(١٢) انظر مارتان - مقالة - بعنوان « أين المرء من مسئولية المصرفي ؟ » سابق الإشارة - ص ١٢ - وانظر أيضاً بخصوص القانون الجديد في شأن انتشال وتصفية أموال المشروعات - شيفرييه - في تعليقه المجز بعنوان « بعض التاملات بخصوص تشريع ٢٥ يناير ١٩٨٥ » ، سابق الإشارة - جازيت باليه ١٩٨٥ - ص ٢

فحسب وإنما في مواجهة كل من يمكن أن تنعكس عليهم آثار ما يتخذ من قرارات .

ولا يفوتنا في نهاية هذه الحاتمة الإشارة إلى أن النجاح في وضع الإطار القانوني الصحيح الكفيل بضبط مسلك المصرف بوصفه موزعاً للائتمان ، رهن أساساً بوجود نظام اقتصادي واضح الأسس والغايات ، إذ لا يخفى أن التآرجح أو الغموض الذي يحيط بهذه الأسس والغايات من شأنه إشاعة الاضطراب على نحو لا يسهل معه وضع الضوابط القانونية ، مما يسمح بصور الانحراف التي سجلتها أحكام القضاء عندنا (١٣) ، الأمر الذي يجعل الساحة القانونية في اعتقادنا تعج بدعاوى المسؤولية التقصيرية ضد المصارف تأسيساً على سلوكها بشأن فتح الاعتمادات ومنح التسهيلات الائتمانية ، وهي دعاوى يمكن أن تتوافر لها كل مقومات « النجاح » ، ويتوقف أمر إثارتها ، ووضع الحلول الناجحة لمواجهتها على موقف القضاء الواقف منه والجالس على حد سواء .

تم بحمد الله وتوفيقه

(١٣) أنظر حكم محكمة القيم والوصايا العشر التي اعلنتها المحكمة خاصة التوصية الثامنة حيث تضمنت ما يلي : « لا حظت المحكمة صدور قرارات اقتصادية عديدة .. تتردد بين الحظر والاباحة .. وترى المحكمة أن تضارب القرارات على هذا النحو ليس في صالح الاقتصاد القومي .. ولا بد لكى يثق جمهور المتعاملين في حقل الاقتصاد ان تتميز تلك القرارات بالثبات ووضوح القصد ، ولا تتغير وتتبدل من يوم لآخر ومن وزير لآخر ، » وأنظر ايضا التوصية الخامسة والمتعلقة بخروج المصارف على تعليمات وتوجيهات البنك المركزى - الحكم ص ٢١٢

قائمة المراجع

أولا — باللغة العربية :

١ — مؤلفات :

رفعت المحجوب

١ — الاقتصاد السياسى — ج ١ — القاهرة ١٩٧١ .

سميحة القليوبى

٢ — الموجز فى القانون التجارى — القاهرة ١٩٧٨ .

عبد الرزاق أحمد السهورى

٣ — الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ١ ، ٢ ، ٣ ، ٥ .

على البارودى

٤ — العقود وعمليات البنوك التجارية — الاسكندرية — بدون

تاريخ .

على جمال الدين عوض

٥ — عمليات البنوك من الوجهة القانونية — القاهرة ١٩٨١ .

٦ — الاعتمادات المستندية — القاهرة ١٩٨١ .

محسن حسن شفيق

٧ — الإفلاس — القاهرة ١٩٤٩ .

محمد صالح

٨ — الإفلاس وعمليات البنوك — القاهرة ١٩٤٧ .

محمد حسنى عباس

٩ — عمليات البنوك — القاهرة ١٩٦٨ .

محمود جمال الدين زكى

- ١٠ - الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المصرى ج ١ مصادر الإلتزام - القاهرة ١٩٧٦ .

محمود سمير الشرقاوى

- ١١ - القانون التجارى ج ٢ - القاهرة ١٩٨١ .

مصطفى كمال طه

- ١٢ - الوجيز في القانون التجارى - الاسكندرية ١٩٧٣ .

٢ - رسائل دكتورة :

ابراهيم الدسوقي أبو الليل

- ١ - المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق - القاهرة ١٩٨٩ .

السيد محمد انماي

- ٢ - الاعتماد المستندى والطبيعة القانونية للإلتزام البنك - القاهرة

١٩٧٤ .

حسن حسنى محمد

- ٣ - الخدمات المصرفية في البنوك التجارية بكلية الحقوق -

جامعة عين شمس .

سامى حسن محمود

- ٤ - تطوير العمليات المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية -

القاهرة ١٩٧٦ .

٣ - أبحاث ومقالات :

ابراهيم مختار ابراهيم

- ١ - البنوك والانفتاح الاقتصادى معهد الدراسات المصرفية

١٩٧٥ .

غوزير فرج الوزير

- ٢ - مخاطر الائتمان الذى تتولاه البنوك التجارية .

أميرة صدقي

- ٣ — الشيكات السياحية طبيعتها ونظامها القانوني — القاهرة
١٩٨١ .

ايرهارد كيناته — (ترجمة ابراهيم خليل برعى)

- ٣ — وظائف البنوك في تمويل المشروعات العامة — معهد الدراسات
الدراسات المصرفية ١٩٦٧ .

حسين زكى أحمد

- ٥ — متابعة استخدام السلفيات لدى البنوك التجارية — معهد
المصرفية ١٩٦٤ .

عبد المنعم الطنامل

- ٦ — مستقبل الجهاز المصرفي في مصر — محاضرة الأهرام
الاقتصادى — عدد ٨٣٢ ديسمبر ١٩٨٤ .

محمد عبد المنعم رشدي

- ٧ — دور الجهاز المصرفي في خطة معهد الدراسات المصرفية
١٩٦٧ .

محمود على مراد

- ٨ — التسهيلات الائتمانية واستخدامها — معهد الدراسات
المصرفية ١٩٦٣ .

مسيحة توفيق مسيحة

- ٩ — الجهاز المصرفي للاتحاد السوفيتي — معهد الدراسات
المصرفية ١٩٦٣ .

نبيل سدره محارب

- ١٠ — تطور مفهوم وإجراءات الرقابة على البنوك — معهد
الدراسات المصرفية ١٩٦٧ .

ثانيا : باللغة الفرنسية :

Ouvrages :

- Baudhuin.
 - 1) Crédit et banques — 3. ed. 1962 Paris - L. G. D. J.
- Blanchard (G).
 - 2) Cours d'économie politique - 2ed. 1921 T. I - pediton librairie - Paris.
- Boudinot & Farbot.
 - 3) technique et pratique bancaire - 2ed. sirey - 1972.
- Bousquet (Jean claude).
 - 4) L'entreprise et les banques - 1977 Librairies techniques.
- Branger (Jacques).
 - 5) Traité d'économie bancaire - 2 Tomes - 1968 - 2ed. - p. u. F.
- Cabriallac (m.) - monly (chr.).
 - 6) Droit pénal de la banque et du crédit - 1982 Paris - Masson - collection dr. penal des affaires.
- Cabriallac.
 - 7) Introduction au droit bancaire - Dalloz 1965 - Paris.
- De Juglart (m.) - ippolito (B).
 - 8) Droit commercial - 2ed. 4 Vol. Paris 1979 - L. G. D. J. ed. Montchres tien.
- Escarra - (Jean).
 - 9) Principes de droit commercial T. V. avec la collaboration de Escarra (E) et Rault (J) - sirey 1937 - Paris.
- Ferronniere (J) chilaze (E).
 - 10) Les operations de banque 6ed. 1980 - Mis à Jour par patty (j. p.) - Paris.

- Gavalda et stoufflet.
 - 11) Droit de la banque - 1974 p. u. f. - Paris.
- Hamel (J).
 - 12) Banques et operations de banque - T. 2. 1943 - Paris.
- Hamel et La garde et Jauffret.
 - 13) Traité de droit commercial Dalloz - t. II - 1966.
- Leygues (J).
 - 14) Problemes de droit bancaire - B - 1962 - Paris.
- Mazaud.
 - 16) Le cons de droit civil - T. I. 1963.
- Petit - Dutailis (George).
 - 15) Le crédit et les banques avec la collaboration de Henri Bernard - Sirez - 1964.
 - 17) Le risque de crédit bancaire T. I - ed. Riber - 1971 - T II - 1973.
- Ripert (G) & Roblot (R).
 - 18) Traité élémentaire de droit commercial - t. I - 9ed. 1981.
- Rollande (Luc Bernet).
 - 19) Principes de technique bancaire - 1983 - cLet-ed., Banque.
- Van Ryn (J).
 - 20) Principes de droit commercial 1960 - 3. T. Bruxelles.
- Vasseur (M.).
 - 21) Droit et économie bancaire 1976 - 1977 - 3 Fasciules Les cours de droit.
 - 22) La responsabilité du banquier dispensateur de crédit - 3ed. 1978 ed. Banque.

thèses :

- Farahat (Raymond).
 - 1) Le secret bancaire - 1980 Libr. Gen. Dr. - Jur.
- Auloy (Jean calais).
 - 2) Essai sur la notion d'apparence en droit commercial- Montpellier L. G. D. J.

— Vezian (J).

- 3) La responsabilité du banquier endroit privé Français
3ed. 1983 - Lib. tech.

— مقالات وأبحاث :

Articles :

— chevrier (Antoine).

- 1) quelques reflexions sur la loi du 25 Janvier 1985 relative au redressement et de la liquidation Judiciare des entreprises - gaz- pal. 15 - 16 - Fev. 1985.

— Cheyrouze (Roger).

- 2) Les proplemes acuels du crédit àmoyen terme -
Banque - 1947 - p. 5.

— Derrida (F).

- 3) ouverture de crédit et chèques sans provision -
D. 1960 - 220.
4) Les differentes catégories de creanciers dans les
procedures collectives dep. 287 reglement du passif.
D. 1975.

Deschanel (Jean Pierre) :

- 5) L'information du banquier sur la vie des entreprises -
Banque - 1977 p. 978.

Di vittorio (Jacques) :

- 6) évolution de la responsabilité du banquier - Banque -
1977 - p. 1207.

Gavalda (christian) :

- 7) Le rfus de banquier - J. c. p. 1962 - Doc. 1727.

Gavalda & stoufflet :

- 8) chronique de droit bancaire J. c. p. 1976 - 2801.
9) chronique de droit bancaire. .J c. p. - 1978 - 2902.

10) chr. J. c. p. 1981 - 3048.

11) La loi bancaire du 24 Janvier 1984 - J. c. p. 1985 - 3176.

Gensbuger (Jean) :

12) La suspension provisoire des poursuites - Banque - 1970 - p. 974.

Ghestin (J) :

13) La prophétie réalisée à propos de l'arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation du 7 Janvier 1976 J. c. p. 1976 — 2786.

Guinet :

14) La responsabilité légale de donneur du crédit - B - 1976 p.

Hamel (J) :

15) Le droit du banquier de refuser L'ouverture d'un compte Banque - 1959 - p. 6.

Kornprobst :

16) La responsabilité civile des banquiers du Fait de leur employés - Banque 1147 - p.

Madinier (Bernard) :

17) Le banquier et son client. Banque - 1982 - p. 733.

Martile :

18) L'article 99 ou L'injure des lois - gaz - pol. 1979 - p. 2.

Martin (Lucien) :

19) où en - est de la responsabilité du banquier - Banque - 1986 p. 7.

Mhdashi (Zuhayr) :

20) Le risque bancaire sur les pays en development - Banque - 1978 - p. 432.

(م ١٦ - المسئولية التقصيرية للمصرف)

Mouly (Christian) :

- 21) La responsabilité pénale du banquier en cas de banqueroute de son client - un revelateur D. 1984 - chr. v. p. 32.

Petit dutailis (G) :

- 22) Le Financement des créanciers à recevoir - Banque - 1947 p. 17.

Rive - Lange :

- 23) La notion de dirigeant de Fait ou sens de l'article 99 de la loi du 13 Juillet 1967 D. 1975 - 41.

Shlogel, Tisnier et Loye :

- 24) Le crédit par caisse - Banque 1948 - p. 637.

Steufflet (Jean) :

- 25) Le particularisme des contrats bancaires - étude - Jauffret p. 638.
- 26) L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers ? J. c. p. 1965 - Doc. 1882.

Teynier (Eric) :

- 27) La règle de droit de la Faillite et le sort économique des entreprises défailiantes. rev. trim. dr. com. 1985 - p. 57.

Vasseur (Michel) :

- 28) Banquier en 1983 - (1) - Banque 1183 p. 137.
- 29) Banquier en 1983 - (2) Banque 1983 - p. 280.
- 30) La responsabilité encourues par le banquier dispensateur de crédit aux entreprises en difficulté-Banque-1976 - p. 479.
- 13) Chronique de droit bancaire - D. 1984 - p. 201.
- 32) Des responsabilités encourues par le banquiers à

raison des in Formations, avis et conseils dispensés
à ses clients - Banque 1983 - p. 943.

33) La Mise en jeu de la responsabilité du banquier après
L'arret de la cour de cassation du 7 Janv. 1976
Banque 1976 - p. 367.

34) Après L'arrêt de la cour de cassation du 9 Mai 1978
- Le point sur la responsabilité du banquier dispen-
sateur de crédit à une entreprise en difficulté et sur
celle de ses dirigeants. Banque - 1978 - p. 755.

Notes, observations et commentaires :

= Cabriallac & teyssie :

- Aix - en - provence 13 Mars 1978 - rev. trim. dr. com. 1978-
148.
- C. Paris - 20 Avril 1982 - rev. trim. dr. com. 1982 - p. 279.
- Cass. com. 18 Nov. 1980 - rev. trim. dr. com. 1981 p. 576.
- Cass. com. 2 Mai 1982 - res. trim. dr. com. 1984 - p. 319.
- Aix - en provence 1 Dec. 1980 - rev. trim. com. 1981 - p. 573.
- Cass com. 23 Fev. 1982 - rev. trim. dr. com. 1982 - p. 596.
- C. Paris - 4 Fev. 1982 - rev. trim. dr. com. 1982 - p. 279.
- erib. com. Boulogne - sur - mer - ref. 24 Sep. 1982 - rev. tr.
1984 p. 123.

=...Cabriallac el Lange :

- Cass 2 Mai 1972 - rev. trim. dr. com. 1972 - p. 974.
- C. Amiens 24 Fev. 1969 - rev. trim. dr. com. 1969 - p. 1059.

= De Lebecque philippe :

- C. Aix - en - provence - 6 Octobre 1982 - D. 1983 - Juris - p. 235

= Derrida (F) :

- Trib. co.m Marseille - 13 Avril 1976 - D. 1977 IR. p. 55.
- Cass. com. 4 Nov. 1977 - D. 1979 - IR - 1.
- Cass. com. 27 Mars 1173 - D. 1973 - p. 577.

— Cass. com. 3 Janv. 1979 - D. 1979 - IR - p. 372.

— Cass. com. 25 Mai 1981 - D. 1981 - p. 644.

= **Gavaldi (christin) :**

— Amiens - 24 Fev. 1969 - J. c. p. 1969 - 16124.

— Aix - en - provence - 2 Juillet 1970 - J. c. p. 1971 - 6686.

= **Houin :**

— Cass. com. 9 Nov. 1961 - rev. trim. dr. com. 1962 - p. 306.

— rev. tr. dr. com. 1964 - p. 162.

— Cass. com. 6 Nov. 1968 - rev. trim. dr. com. 1969 - p. 212.

= **Honorat :**

— Cass. com. 9 Octobre 1974 - rev. soc. 1974 p. 245.

= **Le tourneau :**

— trib. com. Varsaille - 25 - Juin 1975 - J. c. p. 1976 - 11 - 18120.

= **Marin (Xavier) :**

— trib. com. caslres - 4 Janv. 1974 - Banque 1974 - p. 760.

— Cass. com. 28 Nov. 1960 - Banque 1962 p. 269.

— Chronique de Jurisptubence bancaire Banque - 1955 - 521.

= **Martin (Lucien) :**

— C. Nimes 24 Nov. 1971 - I c. Riom 24 Nov. 1971 - B - 1972 - p. 297.

— Cass. com. 24 Nov. 1974 - B - 1975 - p. 434.

— C. Paris 6 Janvier 1977 - B - 1977 - p. 476.

— trib. Gr. Inst. Paris - 3 Mai 1979 - B - 1980 p. 371.

— C. Marseille 6 Mars 1971 - B - 1144.

— trib. com. st. Brieus - 11 Nov. 1980 - B. 1980 p. 10 34.

— C. Marseille 8 Juillet 1971 - B - 1971 p. 1144.

— trib. com. draguignon - 27 Avril 1982 - B - 1982 - p. 6 45.

— C. Lyon - 15 Juin 1982 - B - 1982 - p. 1139.

- trib. com. Aix en provence 1 Dec. 1980 - B - 1981 - p. 905.
- C. chambry - 21 Janv. 1980 - B - 1980 p. 638.
- trib. com. Rouen - 10 Mars 1981 - D. 1981 - p. 1137.
- C. Paris 26 Mai 1982 - B - 1982 - p. 1250.
- C. Paris 21 Mai 1981 - B - 1982 - p. 389.
- Cass. 2 Mai 1972 - B - 1972 - p. 937.
- Cass. 31 Mars 1978 - B - 1978 - p. 1423.
- Cass. 3 Fev. 1982 - B - 1982 - 1391.
- C. Riom 13 Fev. 1980 - B - 1980 - p. 1038.
- C. Nimes - 5 Dec. 1977 - B - 1978 - p. 1425.
- = **Patrik de Fontbressin :**
- C. Rouen 15 Mai 1979 - gaz - pal - 22-23 Fev. 1980 - p. 5.
- = **Stoufflet (J) :**
- Nancy 15 Dec. 1977 - J. c. p. 1978 - 11 18912.
- Orleans ch. civ - 26 Octobre 1971 - J. c. p. 1972 - 17082.
- C. Paris 26 Mai 1967 - J. c. p. 1968 - 15518.
- Cass. com. 18 Nov. 1980 - D. 1981 - p. 212.
- C. Paris 6 Janv. 1977. J. c. p. 1977 - 11 - 18689.
- = **Sortais :**
- Cass. Com. 19 Mars 1974.- D. 1975 p. 125.
- = **Vasseur (M) :**
- C. Paris 7 Mai 1979 - D. 1979 - 357.
- trib. Paris - 12 Dec. 1977 - D. 1977 p. 575.
- Cass. com. - 23 Fev. 1982 - D. 414.
- Aix - en - provence, 5 Mai 1981 - D. 1981 - IR p. 500.
- trib. Angoulême - 18 Sept. 1980 - D. 1981. IR - 347.
- Paris 21 Mai 1981 - D. 1982 - 313.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٣	مقدمة
	الباب التهيدي
١٣	المقصود بفتح الاعتماد وواجبات المصرف المهنية
	الفصل الأول
١٥	المقصود بفتح الاعتماد
	الفصل الثاني
٢٩	الواجبات المهنية للمصرف بصدد طلبات فتح الاعتمادات
	الباب الأول
	شروط انعقاد المسئولية التقصيرية للمصرف وآثارها بالنسبة لدائني
٥٢	المستفيد من فتح الاعتماد
	الفصل الأول
٥٥	شروط انعقاد المسئولية
	المطلب الأول
٥٦	تحديد خطأ المصرف في حالة فتح الاعتماد
	المطلب الثاني
٨٩	تحديد خطأ المصرف في حالة إنهاء الاعتماد
	المبحث الثاني
١٠١	الضرر وعلاقة السببية
	الفصل الثالث
١١٦	آثار المسئولية
	المبحث الأول
١١٧	دعوى المسئولية

الصفحة	الموضوع
	المبحث الثاني
١٥١	التعويض
	الباب الثاني
	شروط إنعقاد المسئولية التقصيرية للمصرف وآثارها بالنسبة للمستفيد
١٥٩	من فتح الاعتماد وكفيله
	الفصل الأول
١٦٢	شروط انعقاد المسئولية
	المبحث الأول
١٦٢	الخطأ
	المطلب الأول
١٦٢	خطأ المصرف في حالة رفض فتح الاعتماد
	المطلب الثاني
١٧٢	خطأ المصرف في حالة فتح الاعتماد
	المطلب الثالث
١٩٦	رجوع العميل وكفيله تأسيساً على الإنهاء الخطأ للاعتماد
	المبحث الثاني
٢٠٠	الضرر وعلاقة السببية
	الفصل الثاني
٢١٤	آثار المسئولية
	المبحث الأول
٢١٥	دعوى المسئولية
	المبحث الثاني
٢١٨	تقدير التعويض
٢٢٧	الحاتمة
٢٣٥	قائمة المراجع

رقم الإيداع بدار الكتب

١٧٣٧ لسنة ١٩٨٦

ترقيم دولي ٤ - ٢٠٧ - ١٠ - ٩٧٧

مطابع الدجوى - عابدين - القاهرة

